D. Johann Michael Friedrich
Lochners
Hochlöbl. Republ. Nürnberg CONSILIARII

SELECTA JVRIS VNIVERSI.

Oder:

Sammlung
verschiedener
in die
Rechtsgelahrheit
gehöriger
Materien und Fälle.

Drittes Stuck.

Nürnberg,
in Verlag bey Christoph Riegels sel. Wittib.
1762.

Innhalt
des
dritten Stucks.

I.

Der gemeine Eyd vor Gefährde (iuramentum calumniae generale) muß auf Verlangen einer Parthey auch nach Nürnbergischen Rechten geleistet werden.

II.

Von dem Anwachs-Recht, dann dem Heppen- und Sensen-Schlag.

III.

Von dem tödtlichen Verdacht eines verübten Kinder-Mords aus verhehlter Schwangerschafft und verheimlichter Geburt, dann einer groben Verwahrlosung des Kindes nach Nürnbergisch-Peinlichen Rechten.

IV.

Die Satz-Stuck (positiones) sind nach gemeinen Proceß-Rechten ausser Sachsen erlaubt, und in denen Nürnbergischen Gerichten auch zu gebrauchen.

I.

Der Gemeine Eyd vor Gefährde (iuramentum calumniae generale) muß auf Verlangen einer Parthey auch nach Nürnbergischen Rechten abgeleistet werden.

§. 1.

Daß der gemeine Eyd vor Gefährde, da sonst nach denen ältern Rechten der Pandecten und des Codicis nur der besondere Eyd vor Gefährde (iuramentum calumniae speciale siue malitiae) eigentlich im Gebrauch war, l. 1. C. de iure iur. propter calum. dando. durch den Kayser Justinian geordnet worden, ist eine bekannte Wahrheit l. 2. C. eod. Peter Müller über

Struvens Syntagma Jurisprud. Exerc. XVII. Lib. XII. Tit. III. §. LXII. Lit. a. scheinet zwar das Gegentheil und dieses zu behaupten, daß die Erfindung des Eyds vor Gefährde diesem Kayser allein nicht zuzuschreiben, und mehrere Spuhren davon in denen Pandecten vorzufinden seyn. Allein, wann die Einführung des gemeinen Eyds v. G. von dem Gebrauch des besondern Eyds v. G. von einander unterschieden wird; so erhellet sogleich, daß Müllers Meynung gegründet, dagegen aber dem Justinian doch obige Verordnung von dem gemeinen Eyd v. G. nicht zu benehmen sey. Es veroffenbahren auch die von **Müller** angeführte Gesetze aus denen Pandecten sogleich, daß darinnen nur von dem besondern Eyd vor Gefährde die Rede gewesen.

Ob nun wohl also nicht zu laugnen ist, daß der Kayser Justinian den gemeinen Eyd v. G. eingeführet habe; so ist doch in oben angeführten l. 2. C. nichts enthalten, woraus man abnehmen konnte, daß die Absicht dieses Kaysers damaln auf Abschaffung des besondern Eydes vor Gefährde zugleich gerichtet gewesen wäre, **Herr Böhmer** J. E. P. Lib. II. Tit. V. §. 1. In der Novell 49. c. 3. scheinet solches hingegen gleichwol deutlich geschehen zu seyn, wie der Innhalt bewähret. Dahero auch die authentica: hoc sacramentum C. de iure iur. propter Calum. einen allgemeinen Satz enthält, und den l. C. eod. dadurch verbessert. Es war aber dennoch ein grosser Streit unter denen alten Juristen über diese Materie, wie Böhmer l. c. §. II. ohnehin schon angemerket. Pabst **Bonifacius** VIII.

c. 2. de iuram. cal. in 6. suchte der Ungewißheit zu helffen, und verstattete denen Richtern den Gebrauch des iuramenti malitiae, oder calumniae specialis quoties uiderint expedire, welche Verordnung des Päbstlichen Rechts, obgleich der Sinn des Kaysers Justinian nicht der nemliche gewesen seyn dörffte, gleichwohlen auch in Protestantischen Gerichts-Stellen ohnlaugbahr Wurzel gefasset hat. Gail l. obs. 87. Böhmer l. c. Wann also schon der gemeine Eyd vor Gefährde beederseits geleistet worden, so sind doch auch nach befund besondere Eyde vor G. zuläßig, und dahero nach Erfordern iuramenta dandorum et respondendorum öffters nicht zu vermeiden. Böhmer l. c. In dem jüngsten Reichs Abschied §. 41. 43. wird eben dieses bestetiget, und die Nürnbergische Reformation Tit. VI. L. II. §. Und wann also 2c. und §. Es sollen auch eine 2c. lässet sich auch so erklären. Mevius Lib. II. Tit. LVIII. d. 2. Tom. I. p. 225. edit. Leucht.

§. 2.

Der gemeine Eyd vor Gefährde, der von dem besondern sich doch merklich unterscheidet, findet in allen Sachen Platz, und muß auch von allen Personen (*) ordentlicher Weiß geleistet werden,

U 2 Böh-

(*) In Herr Scopps Anweissung zum Reichs Proceß §. 193. stehet zwar: das *iuramentum calumniae* sey in ersten Termin nur von einigen streiteten Partheyen zu leisten. Es ist aber nur Herr Pütter in Introd. in. rem. iud. Imp. §. 224. welche

Böhmer l. c. §. IV. VII. c. I. 2. de iuram. cal. in 6. Die Procuratorn sowohl als die Principaln sind darzu verbunden c. 2. eod. auch die Advocaten und andere Rechts-Vertrettere mögen nicht ausgenommen werden, l. 2. C. de iureiur. propter calumn. so daß auch sogar bey denen Fiscalen und andern solchen von Amts wegen geordneten Sachwaltern z. E. der Armen, die sonst frey sind, Herrn Estors Gem. und Rs. Proc. Tit. 286. §. 2211. Gail, Lib. 1. obs. 90. in gewisser Absicht, wann nicht sowohl auf die Gründe der aufgetragenen Haupt-Sache selbst, als vielmehr auf verschiedene Neben-Puncten in dem Proceß selbst, wo manchmal zu des Gegentheils Gefährde was geschehen kan, gesehen wird, ein gleiches zu behaupten stehet, Böhmer l. c. dahero auch der Herr von Leyser in Spec. CXL. ad Pand. med. VI. Tom. II. p. 719. den Satz bewähret: Judex, ubi expedire hoc uidet, ius iurandum calumniae a personis, quae ab eo alias immunes sunt, exigere potest. Horn in Consult. Resp. et sent. Class. 12. sent. 40. n. 3. Gail. Lib. 1. obs. 88. Herr Estor l. c. §. 2211. Eine Ausnahm der Churfürsten und Stände verpflichteten Räthe, aber nur so viel ihrer Herrn Rechtfertigung-Sachen betrifft, giebt der Reichs-

che jener völlig, und sehr übel übersetzet hat, nicht recht verstanden gewesen, dann es heißt: praestandum est ius iurandum a quibus cunque litigantibus, folglich hätte Herr Scopp setzen sollen: von allen streitenden Partheyen.

Reichs-Abschied 1654. §. 43. an die Hand. Dahero sonst weder die Fürstliche Ministres noch Räthe und Amtleute an sich ausgenommen werden, Meuius l. c. d. 1. 3. * Nach Nürnbergischen Rechten müssen die **Selbstsacher** oder **Principaln**, und ihre Procuratorn schwören, Reformat. c. l. §. Und so die Principalen ꝛc. sq. In Ansehung der **Advocaten** kommt es erst bey jedem Fall auf Erkänntnus des Gerichts an, auf Anruffen der **Wiederparthey, und nach Gelegenheit des fürgebrachten Verdachts**, den Eyd vor Gefährde aufzulegen. §. Und ob sich zutrüge ꝛc. Uebrigens kan hier bey der Materie angeführet werden, Werneri, Theodori Martini, oratio, quo duplex quaestio iuris resoluitur 1.) Num ius Saxonicum recte dicitur a Colero Dec. 117. omni carere ratione, uel etiam ab Henningo Goeden glossa eius iure meritoque uocari possit diabolica, quod in illis iuramentum calumniae generale in desuetudinem abiisse affirmatur 2.) num Doctores iuris legitime promoti in Academiis et Juramento Doctorali iam obligati ad iustitiam denuo in iudiciis sint iuramento calumniae grauandi si uel Aduocatorum uel procuratorum munere fungantur Vit. 1676. Huberi Praelect. Jur. Ciuil. Lib. IV. Tit. XVI. §. 2. not. *** p. 458. Der jüngste

(*) Die miteinander rechtende Fürstliche Personen sollen sich auch diesen Eyd nicht abfordern nach Herrn Estor §. 2211. a. Manche Personen, die auch selbst schwören wollen, können verlangen, daß ihnen der Eyd in ihrem Hausse abgenommen werde Herr Estor §. 2209.

Reichs-Abschied §. 43. giebt bey der andern Rechts-Frage auch die beste Auskunfft.

§ 3.

Gleichwie es überhaupts besser und erforderlich ist, daß ein jeder Eyd von der Person, welche schwören solle, selbst geleistet werde, und dahero das Schwören durch einen andern, der hernach in eines andern Seele schwören muß, so leicht nicht zuzulassen seyn mögte, l. 12. §. 4. C. de R. C. et iure iur. Oldekopp de iure iurando in alterius animam, Feltmann de eod. argum. contra Oldekopp Riuini diss. de iuramento in alterius animam Lips. 1725. Böhmer l. c. §. V. VI. Lauterbach in colleg. theor. pract. L. XII tit. 2. §. 70. Herr Estor Gem. und Reichs Proc. Tit. LIX. § 508. So wäre auch von dem Eyd vor Gefährde ein gleiches zu behaupten, Böhmer l. c. Das Canonische Recht c. 3. de iuram. calumn. in 6. verordnet aber das Gegentheil, und gestattet einem Anwald die Ableistung des Eydes vor Gefährde auch in Namen des Principalens, obgleich Oldekopp diesen Text nur von dem Eyd vor Gefährde eines Procurators selbst verstanden wissen will, welches sich aber nicht behaupten lässet, wie bereits Herr Böhmer l. c. angemerket hat, und auch noch dadurch gewisser wird, weil nicht allein die in dem Text vorkommende Worte: *super hoc*, sondern auch eben die erforderte besondere Vollmacht selbst in den Worten: habentem super hoc speciale mandatum, die Ablegung eines

Eyds in eines andern Namen zu erkennen giebet, da zu eigener Ablegung des Eydes vor Gefährde der Ausdruck von dem special Mandat keine so schickliche Anwendung finden dörffte. Es ist auch nicht zu laugnen, daß diese Verordnung des Päbstlichen Rechts, die an und vor sich behutsam angewendet werden solte, doch in denen Protestantischen Gerichten auch nicht unselten Platz findet. Böhmer l. c. Der Reichs Abschied von 1654. §. 43. gestattet auch die Abschwörung des Eydes vor Gefährde durch einen andern, der ein special Mandat hat, Concept der Cammer-Gerichts-Ordnung III Thl. Tit. XXXVIII. §. 15. und Herrn Hofrath von Zwirleins Anmerkung darüber in Beylagen zum Estorischen Gem. und Rs. Proceß p. m. 342. sq. wo auch die gewöhnliche Formuln zu finden sind. Wann die Procuratorn sowohl für sich und auf ihre eigene Seele, als auch vor ihre Principalen in deren Seele diesen Eyd schwören, so lässet sich dahero noch eher die Zuläßigkeit vertheidigen, weil doch ein Procurator nicht nur auf seine eigene Seele ohnehin dabey schwören muß, sondern auch in Verhandlung der Sache selbst das meiste zu Schulden kommen lassen kan.

Nach Nürnbergischen Rechten muß der Selbstsacher oder Principal, wann er einheimisch oder gegenwärtig ist, ordentlich in Person schwören, Reform. l. c. §. Und so die ꝛc. Im Fall einer Abwesenheit der Principalen sollen die Anwäldte, vermög ihren habenden Gewält den Eyd in ihre

eigene, und des Selbstsachers Seele zu schwören, zugelassen werden § Wo aber je rc. Daß auch hier ein Anwaldt, der auf seines Principalens Seele zu schwören begehret, zur Sicherheit und mehrern Eindruck ein besonders Mandat haben sollte, wäre wohl zu behaupten, da es auch sonst in gemeinen Rechten erforderlich, und ein general Mandat, wann auch darinnen der Anwaldt diesen Eyd abzuschwören schon vorläufig bevollmächtiget seyn sollte, nicht hinreichend ist, Gail. Lib. I. obs. 83. Herr Estor l. c. Tit 286. §. 2209. Allein aus denen Worten: vermög habender Gewalt könnte man schliessen daß auch die ordentliche Mandata, wann nur die Ablegung eines Eyds auf ihre der Principalen Seele darinnen übertragen ist, vor hinreichend angesehen werden. Gail l. c. Commentat. ad Ref. L. II. Tit. VI. Sect VI. §. 2. wiewohl freylich nach dem jüngsten Reichs Abschied §. 43. ein special Mandat ausdrücklich erfordert wird, und Thylius in annotat. Strictur. et uindic. ad Gail. obseruat. 83. ausdrücklich behauptet: Observantia illa a Cel. auctore tradita sic in Camera hodie non obtinet, nam licet in generali procuratorio mentio fiat de iuramento calumniae praestando Conc. p. 3. tit. XIV. tamen semper speciale mandatum ad praestandum illud iuramentum requiritur. Blum in Proc. Cam. Tit. LXXII. §. 9. 10. 11. In der alten Nürnbergischen Reformation von 1522. Tit. 6. Ges. 16. ist mit deutlichen Worten geordnet zu finden: Vnd söllichen Eyde zeschwören durch ein anwalt, ist nicht genug

ein gemeyner gewalt, jme von seiner parthey gegebẽn, mit dem zusaz vnd beuelch, das er einen yegklichẽn Eyde in des gewaltgebers seel schweren müg, sonder gebürt sich mit nemlichen außgedruckten worten söllichen Eyde der geuerd in des gewaltgebers seel zu schwern in den gewalt zu setzẽn. Wo aber das also nit beschicht, wirdet der anwalt den zuschwern in die seel des gewaltgebers nit zugelassen, ꝛc.

Uebrigens giebt noch das Nürnbergische Recht in der Reformat. c. l. §. Doch seyn etliche ꝛc. eine Ausnahm vermög welcher etliche Personen, den Eyd vor Gefährde on bevelch schweren mögen; als Vormunder oder Versorger, deßgleichen ain Vater für seinn Kind oder sonst ain gesippte Person, die ain andere im Rechten zu vertreten zugelassen ist, dieselben sollen, nemlich, schweren für Geuend in jr aigen Seele. Commentar. ad Ref. Nor. ad Tit. VI. L. II. Sect. VI §. 2. und ad L. 3. 4. 5. Tit. V. In der alten Reformation von 1522. wird hinzu gesetzt: Auch ein Procurator der in der gemeyn gesetzt So der Herre verr außlendig vñ nit anzukommen were, mag schwern on sönder beuelch.

§. 4.

Die Zeit, wenn der Gemeine Eyd vor Gefährde geleistet werden müsse, wird in C. I. de jurament. calum.

calum. in 6. dahin bestimmet, daß dieses *in primo litis exordio* geschehen solle, wenn es aber nicht geschehen sey, hernach noch *in qualibet parte litis* geschworen werden könne. In der authentica: hoc sacramentum etc. C. de iure iur. propter calum. stehet: in initio. Wenn man sich aus dem Römischen Recht erinnert, daß durch die Litiscontestation eigentlich das iudicium angefangen worden, Herr Böhmer c. l. Lib. II. Tit. V. §. 2; so ist klar, daß die Redens-Arten in primo litis exordio, *initio*, von dem Zeit-Punct, nach der Kriegs-Befestigung zu verstehen seye. In L. 2. C. eod. stehet dahero ausdrücklich: post narrationem et responsionem, und C. 6. X. de iuram. calum. ordnet die Leistung dieses Eydes, lite plenissime contestata Conc. Cammer-Gerichts-Ordnung c. l. §. 15. wo die Wort: alsbald darauf 2c. nach §. 14. die Zeit nach der Kriegs-Befestigung erproben. Nach Blumen in Proc. Cam. Tit. 72. n. 22. soll gar die Leistung dieses Eydes vor der Litiscontestation mit dem uitio nullitatis behafftet seyn. Die Nürnbergische Reformation c. l. §. Und wann also 2c. stimmt auch dahin überein, daß der Eyd für Gefährde zu leisten sey, wann der Krieg Rechtens beuestigt, oder Amts halb für beuestigt angenommen würdet, welches in mehrern Proceßordnungen und Observanzen so beobachtet wird, weil doch die Kriegs-Befestigung noch vor den Grund des Proceß angesehen wird. Herr Estor c. l. Tit. XX. §. 177. n. III. Gail. Lib.

I. Obs.

I. Obſ. 74., obgleich heutiges Tags die Form der Gerichte von dem Römiſchen Begriff ſich unterſcheidet. Der Herr **Böhmer** erinnert zwar c. l. Tit. VII. §. III. daß vor der Kriegs-Befeſtigung die Leiſtung dieſes Eydes wegen der vielfachen Gelegenheit allerhand gefährlicher Ausweichungen am nöthigſten ſey. Allein es werden bey Ermanglung eines beſonders ſo redenden Geſetzes die gemeine Rechte allerdings noch zur Richtſchnur dienen müſſen, wie Herr **Böhmer** ſelbſt ſogleich angemerkt. Indeſſen iſt auch gewiß, daß wann dieſer Eyd nicht gleich nach der Litiscontestation gefordert worden wäre, nach Befund der Umſtände ſolcher auch nachhero begehret, und aufgeleget werden könne, ſo daß auch ſogar ein ſchon geſchehener **Schluß** in der Sache wieder aufgehoben werden müſſe, Gail. cit. obſ. 84. n. 6. Herr Eſtor §. 2211. b. n. Der Gail. obſ. 85. n. 1. merket zwar an, daß auch manchmal vor der Kriegs-Befeſtigung, *ſuper exceptione declinatoria* der Eyd vor Gefährde gefordert werden könnte, und Blumm de Proc. Cam. Tit. LXXII. §. 22. ſchreibet, es könnte bey dilatoriſchen Puncten ſowohl vor als nach der Litiscontestation geſchehen. Mich dunket aber, daß man dieſe Sätze jetzo ſo ſchlechterdings nicht behaupten könne, immaſſen nach dem jüngſten Reichs-Abſchied §. 37. alle ſowohl zerſtöhrlich- als verzüglich- oder dilatoriſche Ausflüchte, nebſt der lautern und reſpec. eventualen oder bedinglichen Kriegs-Befeſtigung mit einander vorgebracht, nur allein aber die Exception, ſo wieder die **Competenz** des Gerichts

(excep-

(exceptiones fori declinatoriae) gerichtet seyn, ausgenommen werden, (*) als welche eine Litiscontestation oder Einlassung nicht nöthig haben. R. A. 1654. §. 40. und bey erfundener Unerheblichkeit der verzüglichen Einrede eine Poen von etlich Mark Silber oder Gold nach sich ziehen. Herr Pütter in Introd. in rem iudiciar. Imp. P. I. Lib. II. Sect. II. cap. II. §. 211. in diss. de exceptionib. fori declinat. in proc. mand. S. C. Die dilatorische Ausflucht der Legitimation hält ohnehinn auch in hiesigen Gerichten die Hauptsache nicht allezeit auf, und soll ein Procurator so schon von Rechts und Ordnungs wegen seinen Gewalt mit der Klag oder der Kriegs-Befestigung einbringen. (Siehe die Ordnung in dem Comment. ad Reformat. Nor. Tit. VI. L. I. Tom. I. p. m. 721.) und ist nur zu wünschen, daß derer Procuratorn Saumseeligkeit in diesem Punct, so manchmal allerley Verdrüßlichkeiten und Unordnung nach sich ziehen kan, nicht so offt ohngeandet hingehen mögte. Die Ausflucht einer zu stellenden Caution soll hier die Hauptsache nicht aufhalten, doch stünde dahin, ob nicht manchmal bey Cautions-Begehren von einem Fremden die Hauptsache einen Anstand erhalten könnte.

§. 5.

Daß der gemeine Eyd vor Gefährde nach gemeinen Rechten und der Reichs-Gerichtlichen Praxi in

(*) Daß auch bey der Ausflucht der Entsetzung, wann sie gegründet ist, nicht einmal euentualiter die Kriegs-Befestigung zu verfügen sey, zeiget Böhmer in I. E. P. Lib. II. Tit. XIII. §. XIV.

in Uebung, und nicht abgeschafft sey, wird nicht verneinet werden mögen. Reichs-Abschied von 1654. §. 43. Blum in Proc. Cam. Tit. 72. n. 16. de Wernher Tom. I. Obs. For. CLI. P. IV. n. 681. p. 904. In Sachsen und an andern Orten hingegen wird wohl das besondere Eyd vor Gefährde, der gemeine Eyd aber nicht allezeit gebraucht. S. die §. 2. angeführte oratio Werneri, Theodori Martini, Brunemann in Proc. Ciuil. c. 15. n. 6. Herr Estor l. c. §. 2211. g. Hopp. ad Instit. Lib. IV. Tit. XVI. §. I. p. m. 992. sq. In Nürnbergischen Gerichten ist wohl die Ableistung dieses gemeinen Eydes v. G. seltener, ohne Zweifel, weil jedem nicht gedienet ist, wann er durch eigenes Verlangen solches gegen sich in andern Fällen begründet. Deme ohngeachtet aber kan man nicht behaupten, daß deßwegen sothaner Eyd gar nicht mehr anbegehret werden könne. Dann die Reformation Tit. VI. L. II. §. Und wann also ꝛc. sq. verordnet deutlich, und eine Oberherrliche Aufhebung wider das gemeine Recht ist nicht bekanndt, wenigstens mag eine erlaubte willkührlich stillschweigende Unterlassung der Partheyen davor nicht gehalten werden C. l. de iuram. cal. in 6. Es kommt hier viel auf das Begehren der Partheyen an, ob gleich der Richter von Amts wegen auch nach Befund der Umstände den Eyd auflegen kan. Eine ausdrückliche Erlassung der Partheyen soll nicht erlaubt seyn l. 2. §. 4. C. de iurej. propter cal. Die Worte der Reformation lauten also: Vnd wann also der Krieg Rechtens beuestigt, oder Amtshalb

fur

fur beuestigt angenommen wurdet, Soll der Aid fur Geuerde, wo der von einem oder dem andern Teül begehrt wurdet, erteylt vnd auf daßelbig, oder das negst darnach volgend Gericht vnuerhindert rechter ehehafft bederseits, auf fleissige erinnerung der Partheyen, nach ynhalt volgender Capitl geschworn, vnd darauf durch den Cleger, sein Articulirte Clag bey gelaistem Aide, an stat Position, müntlich repetirt vnd solchs alles in Gericht fleissig aufgeschrieben, vnd alßdann von vierzehen Tagen zu vierzehn Tagen, Procedirt werden ꝛc. — — — — Vnd so die Principalen oder Selbstsacher alhie inheymisch oder gegenwertig sein, sollen sie den Aid selbst aigner Person in Gericht volfüren. Wo aber jr ainer oder mer abwesend weren, Sollen jre Anweldte vermög jrer haber den Gewallt den Aid in jr aigen, vnd des Selbstsachers Seele zu schweren, zugelassen werden ꝛc. — — — — So dann der Cleger diesen Aide, wann der an jne begert würdet nit schweren wolt, soll Er seiner Klag vnd Sachen verlustigt erkennt werden.

Der Antworter aber, so sich diesen Aide vf beger des Clegers, zu schweren waigerte, soll darfur gehalten werden, als ob Er die Clag bekent hätte.

So aber kein Parthey diesen Aid begehrt, mag der also stillschweigend umbgangen werden. Anbey entstehet aber überhaupts eine wichtige Frage: Ob dieser gemeine Eyd von Gefährde von einem Richter oder Gericht nachgelassen, oder remittiret werden könne und dörffe? hier wird voraus gesetzt, daß ein Theil würklich den Eyd vor Gefährde verlanget habe, der Richter aber solchen erlassen wolle. Die meisten Rechts-Lehrer benehmen einen Richter die Gewalt, den gemeinen Eyd vor Gefährde zu remittiren, ja viele behaupteten, daß gar durch keine statutarische Verordnung der Eyd vor Gefährde aufgehoben werden könne, die Gail obſ. 87. schon wiederleget, und auch durch mehrere Landes-Gesetze und Ordnungen, wo würklich solcher Eyd nicht mehr gebraucht wird, wiederleget werden, wie schon vorhero angemerket ist. Stryck de remiſſ. iuram. calum C. III. §. 2. führet diejenige so obige Frage verneinend beantworten, und deren Gründe umständlicher an. Er wiederlegt aber selbige und behauptet, daß dieser Eyd, der Gesezlich, und zu Abwendung allerley Gefährden geordnet ist, dennoch von einem Richter aus tüchtigen Ursachen und bey offenbahren Mißbrauch erlassen werden könne. Herr Böhmer l. c. §. VIII. ist eben dieser Meynung. Ingleichen auch Hopp ad Inſtit. l. c. p. m. 990. Mevius l. c. d. 8. Nach dem neuesten Reichs-Abschied §. 43. ist diese strittige Frage ohnehinn meiner Meynung nach entschieden, und also gar nicht abzusehen, wie nach darüber noch einiger Wiederspruch sich ereignen

nen könne. Dann es heist ausdrücklich: wenn es entweder die Parthey begehrt, Und der Richter darauf erkennet, oder auch von selbsten in welcherley Theil des Gerichts von Amtswegen auferleget. Es wird also die Abschwörung des Eydes vor nöthig gehalten, erstlich wann der Richter von Amtswegen darauf verfällt, darnach, wann eine Parthey solches begehret, aber mit dem Beysatz: Und der Richter darauf erkennet. Natürlicher Folge nach bleibt das Richterliche Gutdünken ohnwiedersprechlich, welches nach Befund auch den Eyd remittiren kan, sonst wäre eine Erkänntnus nicht nöthig. Herr Estor l. c. §. 2211. h. erwählt bey dem Stritt eine Mittelstrasse, und will diesen Unterschied gemacht, und darauf gesehen wissen: Ob der Kläger einen Schein-Grund vor sich habe, oder nicht, im letztern Fall fände die Richterliche Erlassung nicht Platz, wohl aber im erstern, zu Verhütung vergeblicher Eyde, wann auch die Parthey darauf bestehen solte. Meiner geringen Einsicht nach wird aber durch das Temperament nichts anderst behauptet, als daß der Richter diesen Eyd erlassen dörffe, wie es Böhmer, Stryck, Hopp, Mevius auch gemeynet haben. Dann zur Erlassung muß eben der Richter wahrscheinliche Gründe haben, die bey einer offenbahren Ueberzeugung noch eher sich rechtfertigte; Eine durchgängige Erlassung ohne Grund wird niemand dem Richter zugestehen, und ein rechtschaffener solche Abweichung von gemeinen Recht nicht wagen: Indessen stehet nicht zu laugnen, daß gleich nach der

Kriegs-

Kriegs-Befestigung nicht allezeit sicher von dem Grund der Klage geurtheilet werden könne, dahero ist im Zweifel richtiger, und sicherer, die Erlassung der Eyd vor Gefährde, deren Gebrauch doch vielen Nutzen haben kan, behutsam zu unternehmen. Pr. und §. 1. I. de poen. temer. litigant. Bey Nürnbergischen Statuten mögte sich noch weit eher an der Zulässigkeit der Richterlichen Erlassung zweifeln lassen, wann in Erwägung genommen wird, daß a.) die meisten und sonderlich alte Juristen die Remission nicht gebilliget haben b.) in dem Text von einer vorbehaltenen Richterlichen Erkänntnus, wie im jüngsten Reichs-Abschied, keine Erwähnung geschehen, welches doch die weissen Gesezgebere sonst gethan haben, wann solches erforderlich und zulässig gewesen z. E. Tit. VII. L. 1. § Und wo ꝛc. L. IX. §.: Wann der ꝛc. c.) nicht nur die Reformation ohneingeschränkt, und auflegungs weiß geordnet hat: Soll der Aid für Geuerde, wo der von ainem oder dem andern Teyl begert würdet, ertheilet werden, sondern auch d.) in §. Und ob sich ꝛc. nur zur Ausnahm gleichsam bey denen Advocaten das Anruffen, oder Begehren einer Parthey nicht vor hinreichend erachtet wird, sogleich das Eyd vor Gefährde aufzulegen, sondern in dem Fall es erst in der Gerichts Erkänntnus stehen solle; absonderlich aber e) in der ältern Reformation von 1522. Tit. 6 Ges. 21. ausdrücklich enthalten: wiewol der Eyde für geuerde zu uermeyden — stillschweygend vmbgangen, So mag doch

derselb (wo er von eyner Parthey begert oder angebotten wirdt) in Gericht nit vermitten noch nachgelassen werden, Demnach soll ein yeder Cläger oder antwurter oder jr anwelde auff begehrn vnd anpieten seines wiedertheils söllichñ Eyde für. gezuerde mit seinen Capiteln thun ꝛc. Es ist auch in der That nicht ohne, daß die Remission ohne erheblichste Ursachen, und offenbahr vorhandenen Mißbrauch des Eyds nicht so leicht Platz greifen dörffte. Indessen ist gleichwohl auch nicht zu widersprechen, daß auch in hiesigen Gerichten die Erlassung so gut dem Richterlichen Gutdüncken anheim gegeben werden könne und müsse, so gut niemand demselben die Macht absprechen wird, ohne Begehren der Partheyen von Amts wegen den gemeinen Eyd vor Gefährde nach Befinden aufzulegen, obgleich die Reformation davon nichts geredet hat, und so nothwendig es an sich bleibet, den Eyd vor Gefährde, der aus bloser Gefährde und Muthwillen gefordert werden will, zu Verhütung einer Entheiligung, und eines Mißbrauchs des Namens GOttes zu umgehen; ohne jezo zu gedenken, wie die in Reichs-Abschied de 1654. befindliche Verordnung, so ferne es ohne Abbruch der alten Statutarischen Verordnungen geschiehet, zur Erläuterung der Lands-Geseze wohl angewendet werden dörfe, annebst auch der Text der angezogenen ältern Nürnbergischen Reformation wohl dahin nicht ganz unwahrscheinlich ausgeleget werden kan, daß hauptsächlich die ausdrückliche Erlassungen

gen der **Partheyen** vor verbotten angegeben werden. Nach l. 2. §. 4. C. de jure jur. propt. calum. sind die Remissionen ohne Unterschied verbotten, in den Worten: Sed quia ueremur, ne forsitan quidam collusione aliqua utentes, remittere uideantur inter se huiusmodi sacramentum, et ex praedicta dissimulatione nostram sanctionem deludant: Sancimus, omnes judices, licet ex compromisso cognoscant, uigorem suum exercentes (quia non pro commodo priuatorum, sed pro communi utilitate praesentem legem posuimus) minime pati tale sacramentum remitti; sed omni modo hoc et ab actore, et a fugiente exigi: ne paulatim uideatur hujusmodi res defraudari, et sacramentum uel principalium personarum, uel Aduocatorum ex quacunque parte mutilari. Das Canonische Recht gestattet hingegen die **stillschweigende Umgehung** C. I. de iuram. cal. in 6. und diese Meynung ist auch in Praxi aufgenommen. Hopp ad. I. c. l. p. 990 Engel in Coll. Jur. Canon. Lib. II. Tit. VII. n 3 p. 345. Gleichen Sinn mögte demnach auch die Reformation haben, wie aus denen Anfangs-Worten, wo die **stillschweigende Umgebung** zugelassen wird, nicht gezwungen abzunehmen. S. §. So aber kein Parthey ꝛc. Reformation de 1564.

§. 6

Zur Erläuterung dieser Materie will einen in Sachen Lämmermanns contra Proc. Hanauer am

hiesig Ehrlöbl. Untergericht d. 11. Sept. 1761. gefällten Bescheid, nebst denen Gründen mittheilen:

Bescheid

Auf die in hoc puncto von beeder Partheyen Anwäldten beschehene Submission ist der Bescheid: Daß der klagende Lämmermann und sein legitimirter Anwaldt Wolf dem Verlangen des beklagten Proc. Hanauers gemäs das iuramentum calumniae abzuschwören schuldig und gehalten seyn sollen.

Zweifels-Gründe.

2c. 2c Ob nun wohl es anscheinen könnte, daß

1.) Der Beklagte seine exceptiones schon zu beweissen sich anheischig gemacht, somit also nur das iuramentum calumniae blos ad diuexandum vorgesuchet haben mögte, dieses

2.) iurament aber nicht mehr so gewöhnlich zu achten, und dahero ausser Uebung in hiesiger Praxi judiciaria gekommen, wenigstens.

3.) doch, als ein iuramentum legale solches von dem Judice remittiret werden kan, wie der Stryck in diss. de remiss. iuram. cal. C. III. §. 2. sqq. wieder die dissentientes Doctores bewiesen, und Böhmer in Jur. Eccles. Protest. Lib. II. Tit. VII. §. VIII. behauptet hat, auch aus dem Recess. Imp. nouiss. §. 43. (ubi: entweder die Parthey begehrt und der Richter erkennt, oder von Amts wegen auferlegt 2c.) diese Meynung bestärket, und das arbitrium iudicis erhärtet werden kan, anbey

4.)

4.) zwar in substrato casu um so mehr darauf zu reflectiren, da der Kläger doch einen scheinbahren Grund seiner Klage aus dem von Beklagten auf eigenen Nahmen gewagt, und gar gemehrten Vorlehen für sich anführen könne, und also eine muthwillige Klage nicht abzuschliessen sey,

Estor in Gem. und Reichs Proc. Tit. 286. §. 2211. h. p. m. 835.

sonach also dieses begehrte Jurament verworfen oder wenigstens nachgelassen werden müsse.

Entscheidungs-Gründe.

Weilen aber gleichwohlen dagegen nicht zu wiedersprechen, daß

a.) nach dem Justinianischen Recht das iuramentum calumniae zwar allezeit abgeleistet werden müssen, es mögen es die Partheyen begehret haben oder nicht;

l. 2. C. de. iur. iur. propt. cal. Nov. 43. cap. 3. de Wernher T. I. obs. fol. CLI. P. IV. n. 655. p. m. 903.

hingegen

b.) nach dem Canonischen Recht dieses Eyd, wann es gefordert und begehret worden, prästiret werden sollen, doch aber auch tacite umgangen werden dörfen

C. I. de iuram. cal. in 6.

c.) ein gleiches auch bey Höchstpreißl. Kays. und

des Reichs Cammer-Gericht und überhaupts in praxi Imp. beobachtet zu werden pfleget

Rec. Imp. de a. 1654. §. 43.
Blum Proc. Cam. Tit. 72. n. 16.
de Wernher Tom. I. obs. For. l. c. n. 681.

daneben auch denen hiesigen Statutis gemäß ist Tit. VI. L. 2. §. So aber kein 2c.

d.) besonders aber nach hiesig Statutarischen Rechten Tit. VI. L. 2. §. Und wann also 2c. der **Eyd für geuerde, wo der von ainem oder dem andern Teyl begert würdet, erteylt werden soll,**

e.) diese statutarische Verordnung auch so lange in usu bleibet, als eine ausdrücklich- oder stillschweigende Oberherrliche Verordnung nicht aufzuweisen wovor aber ein gleichgültiger Nichtgebrauch oder stillschweigende remissiones partium nicht zu achten

Riccius de Statut. Lib. II. Cap. VIII. §. 1. sq. p. 417. sq.

vielmehr

f.) so bald der casus existiret, daß eine Parthey solches Eyd begehret, die gerichtliche Ertheilung nicht versaget werden darf; zumahlen

g.) wann auch die gemeinere Meynung der Juris Consultorum, die die remissionem iudicis nicht zulassen, und von Stryck l. c. angeführet werden, als gegründet nicht angesehen werden will, dennoch eine Frage entstünde, ob bey so general redenden

Statu-

Statuten solche Remission schlechterdings Platz greifen dörffte, und ob auch

h.) der Estorische Unterschied l. c. ob nemlich der Kläger einen Schein-Grund vor sich habe oder nicht? eine Anwendung finden dörffe da hier einiger Schein-Grund der Klage nicht wohl abzunehmen, und also ein Grund zur Remission hier nicht vorhanden wäre, vielmehr

i.) hier, da die Klage von Gerichts wegen schon mit **Warnung** angenommen worden, jene selbst vor mißlich, und zur Zeit ungegründet angesehen gewesen, wenigstens auch dermalen noch nicht von dem Grund der Klage sicher geurtheilet werden kan, da vielmehr, wann der klagende Theil vor sich ein Vertrauen auf seine Klage hat, er desto eher das iuramentum calumniae abzuschwören, sich entschliessen kan; ausserdeme

k.) das iuramentum calumniae eigentlich nach der Kriegs-Befestigung gefordert zu werden pfleget, so mithin auch dermalen der Zeit nach gar nichts einzuwenden

Böhmer l. c. §. III.
Estor l. c. §. 2211. b. n.

Als wird die Abschwörung des **begehrten Eydes vor Gefährde** rechtlich seyn, und waltet auch kein Zweifel ob, daß nach §. Und so ꝛc. Wo aber ꝛc. Ref. l. c. sowohl der Principal, als der Anwaldt zu schwöhren verbunden bleibe.

2.

Von dem Anwachs-Recht, dann dem Heppen- und Sensen-Schlag.

§. 1.

Es ist ohnehin mehr als zu bekanndt, daß diejenige, so mit ihren Gründen an fliessende Wasser stossen, bald einen Zugang, bald eine Abnahm zu erfahren haben. Manchen haben die hefftige Wasser-Risse den Genuß eines Stucks ziemlich geschwächet. Andere dagegen können an ihren Wiesen oder Feldern merklichen Zuwachs wahrnehmen. Ueber diesen Zuwachs, woraus eben das ius alluuionis, das **Anwachs-Recht**, erwächset, ist nicht unselten Streit entstanden. Wann sich eine beträchtige Alluvion gezeiget, fehleten sonderlich die Anmassungen des Fisci nicht, und es finden sich auch Rechtsgelehrte, die dessen vorzügliche Recht mit vielem Eifer vertheidigen. Nach denen Römischen Grund-Sätzen, war ein Unterschied unter Gründen, so durch den Fluß als eine natürliche Gränze bestimmet, oder die nach einer gewissen Morgen Zahl nur angegeben, oder durch einen gemeinen Weeg, (*) und ein gemeines Damm von dem

(*) Es giebt in hiesiger Gegend Wiesen, die manchmal als eine Dienstbarkeit Wege leiden müssen, darauf andere Anstösser ihr Heu und Grammet abführen. Diese Wege gehen offt am Ufer des Wassers vorbey, verursachen aber nicht, daß die Wiese den Fluß als eine natürliche Gränze verliehre, weil dieser Weg doch ein Eigenthum der Wiesen bleiben kan.

dem Fluß abgeschieden worden, jene hieß man arcifinios agros, diese letzte hingegen limitatos. Die Besitzere von diesen konnten sich eines Anwachs oder einer Alluvion nicht anmassen, wohl aber die Innhabere jener. Der Grund lieget ohnstrittig darinnen, daß ein jeder, dem der Fluß eine Gränze macht, auch die Risse und Schaden erdulten, und wieder des Flusses Gewalt das Ufer mit grossen Kosten beständig verwahren muß, folglich auch den Zuwachs sich billig zueignen dörffe. Dahingegen wann das Ufer nicht zur Wiesen oder Feld gehöret, es sey hernach durch einen Weg oder Damm unterschieden oder nicht, der Zuwachs nur dem zukommen kan, der davon Eigenthümer ist, oder das Ufer zu verwahren, und sich sonst was anzumassen hat. Die strittige Frage, ob das *ius alluuionum* zu denen *regalien* gehöre? hat gründlich ausgeführet der Hochberühmte Herr Cammer-Gerichts-Assessor von **Cramer** in **wezlarischen Neben-Stunden** Th. IX. p. 109. sqq. Heineccius in Respons. VI. So viel ist auch richtig, daß in hiesiger Gegend dem Eigenthümer das **Anwachs-Recht** gemeiniglich zuständig sey. Nur entstehen auch sogar unter denen Besitzern der Wasser, und denen Besitzern der anstossenden Wiesen oder Felder nicht unselten Strittigkeiten, da manchmal auch jene sich, wo nicht das Eigenthum eines Anwachs, wann zumahl der Fluß dadurch enger wird, doch wenigstens die Benutzung desselben mit Grasen Weiden Abschneiden &c. zueignen. Mit dem Anspruch eines Eigentums ist wohl nicht hinaus zu langen,

da, wann der Fluß weit um sich reisset, und also breiter wird, man eben so wenig davon sich wird nehmen lassen. Hingegen gibt es würklich Fälle, wo der Genuß eines solchen Anwachs von Wasser-Besitzern in Anspruch genommen werden kan, wiewohl die anstossende Besitzere einen ganzen Anwachs nicht, sondern nur den gewöhnlichen **Heppen-Schlag**, wann er hergebracht, eingestehen. Dieser Heppenschlag ist eigentlich ein Recht eines Wasser-Besitzers, oder auch manchmal des Fischers, Krafft welchen derselbe entweder die Weiden am ganzen Ufer, oder auch das Graß abschneiden darf, so weit er mit seiner Heppe langen kan. Ist an manchen Orten gar der **Sensen-Schlag** eingeführet, so darf ein Wasser-Besitzer ans Ufer steigen, und so weit sich den Nutzen zueignen, als er mit einer Sensen langen kan. Der Heppen- und Sensen-Schlag ist nicht nur bey einen Anwachs, sondern überhaupts bey jedem Ufer gewöhnlich. An manchen Orten muß aber der Wasser-Besitzer auch die Weiden in guten Stand erhalten, und also bey einen Abgang solche nachstecken. Er muß manchmal das Graß auf dem Schelch führen, und an manchen Orten solches gleich frisch mitnehmen. In diesen Dingen trifft man selten eine durchgängige Uebereinstimmung an. Es muß also auf die Bestimmung eines jeden Orts genaue Achtung gegeben werden. An vielen Orten wird der Heppen-Schlag gar nach einen gewissen Maas festgesetzet. An manchen darf der Fischer nur von Schelch aus mit der Heppe langen. An manchen darf er auf das Land

steigen,

steigen, und da die Heppe ausstrecken. Zur Erläuterung dieser Materie will nur nachstehende Documenten beyfügen:

Extract aus des Nürnbergis. Löbl. Pfleg-Amts Herspruck Raths Manual d. d. 19. Nov. 1731.

Auf die angebrachte Klage, Conrad Pemsels, Schloß-Müllers alhier, wider Christoph Ludwig Gengs, Fischers seel. hinterbliebene Wittib, und deren Söhne die auf seinem Mühlwehr sich befindliche Weiden bishero durch das Abschneiden sehr ruinirt, und der Beklagten darauf erstattete Antwort, daß ihr, vermög der Landeskundigen *Obseruanz*, das Weiden-Abschneiden auf dem ihr zuständigen Fischwasser des Pegnitz-Flusses zukäme; Ist hierauch zum Bescheid ertheilet, daß zwar der Fischerin unverwehrt seyn solle, so viel als sie zu ihrem Handwerk nöthig haben mögte, und auf dem Schiff mit der Fisch-Heppe zu erreichen seye, abzuschneiden, jedoch daß sie von solchen Weiden nichts verkaufe, und sich dieses Rechts bescheidentlich gebrauche.

Actum den 29. Mart. 1732.

Auf klagbares Anbringen Conrad Pemsels, hiesigen Schloß-Müllers, wider Christoph Ludwig Gengs, Fischers alhier, seel. hinterbliebene Wittib, daß deren Söhne ihme auf seiner sogenannten Mühlwehr durch Weiden-Abschneiden, sogar mit Aussteigen auf das Land, einen ziemlichen Schaden causiret hätten, haben anheute die wohlgebohrne,

Herr

Herr Johann Friedrich Pömer und Herr Carl Christoph Kreß von Kressenstein, wohlverordneter Herr Pfleger und Herr Castner, mit Zuziehung Herrn Christian Geusers, des Raths, in Beyseyn beeder strittigen Partheyen, einen Augenschein eingenommen. Weil nun der Kläger nicht erweissen können, daß die Gengischen Söhne auf dem Land einige Weiden abgeschnitten, vom Schiff aus aber solches zu thun, den 19. Nov. 1731. bey Rath der Fischerin, der *obseruanz* gemäs, zugesprochen worden; Als wurde der Penisel, dazumalen man auch keinen sonderlichen Schaden wahrnehmen können, mit seiner unerheblichen Klage ab- und hingegen bey Straff 10. Rthlr. angewiesen, auf obbemeltem Mühlwehr, alwo die Pegnitz an 2. Orten durch- und zusammen reisen will, dagegen die nöthige Vorsehung zu thun, der Fischerin und ihren Söhnen aber ist bey 10. fl. Straffe inhibiret worden, daß sie nicht zum Weiden-Abschneiden auf das Land steigen sondern sich, dem obangezogenen Bescheid gemäs, bezeigen sollen.

Vergleich.

Nachdeme sich zwischen S. T. Herrn Artillerie-Major und Zeug-Meister J. P. T. E., und Tit. Herrn J. B. als Eigenthümern und Besitzern einer Wiesen, die reiche Hainzinn genannt, bey F. an einem- und S. T. Herrn J. M. H. beeder Rechten Doctor zu gedachtem F., als Erben des seel. Herrn Gericht-Schreiber L., und Besitzer des

an

an obgedachte Wiese stossenden Pegnitz-Fischwasser, am andern Theil, sich wegen einer Alluuion, und des auf selbiger, von gedachtem Herrn Dr. H. praetendirten Graß- und Weiden-Genusses Irrung und Stritt entstanden, so daß die Sache ferners zu grossen Weiterungen ausschlagen können; Als haben beede Theile endlich auf Interposition guter Freunde die Güte den beschwerlichen Weg Rechtens vorgezogen, und nachstehender Massen sich wohlbedächtig, und unwiederrufflich verglichen: als

1.) haben die Herren Besitzere der obgedachten Wiesen, vollkommen guten Grund, auf jedem Zuwachs und Alluuion, so sich bey Ihrer Wiesen ereignet, nach der durchgängigen *obseruanz* zubeharren, ein folglich auch das in quaestion gezogene zugeworffen- mit Weiden bewachsene Plätzlein, sich zu uindiciren; Alldieweilen aber dem Herrn Wasser-Besitzer der übliche Heppenschlag, und Weiden-Genuß, so ferne solche, in der Maas, an dem Ufer gestecket sind, ohnehin nicht disputiret wird, mithin wegen des grossen Anwachs, welcher mit Weiden bewachsen, der hauptsächlichste Stritt entstanden; Als wollen

2.) ernannte Herren Wiesen-Besitzere, dem Herrn Wasser-Besitzer überhaupts diese Befugnus des Heppen-Schlags von 3. Schuhen, von dem Wasser an gerechnet, widerholter bestättigen, ferner aber, was das grosse Plätzlein concerniret, demselben, von dem Wasser an gerechnet, an dem breitesten Theil desselben 15. Schuhe, zum Grasen

und

und Weiden-Genuß, jedoch mit **Vorbehalt des völlig zur Wiese gehörigen Eigenthums**, als ein ius in alieno zugestehen, und deswegen den mit n. 1. gebrannten Pfahl dergestalt zum Kennzeichen stecken, daß bis dorthin dem Herrn Wasser-Besitzer, das Grasen und Weidenschneiden zugestanden bleiben, dann das Maas nach dem Pfahl n. 2. gezogen werden, der Grund und Boden aber, welcher niemaln von jenseits disputiret worden, denen Herren Eigenthümern der Wiese als eine Alluuion zugehören solle. Ausser diesem grossen Plätzlein aber solle

3.) dem Herrn Wasser-Besitzer Herrn Dr. H., am Rand des Wassers, 3 Schuh, von Wasser an gerechnet, wie obgedacht, statt des **Heppen-Schlags**, das Grasen und Weiden schneiden zugestanden, und nach denen mit n. 3. et 4. gezeichneten Pflocken, ausgeübet, weiter aber nichts durch hineingrassen in die Wiese sich angemasset werden; wo sichs nun begeben solte, daß der Pegnitz-Fluß über kurz oder lang einen neuen merklichen Zuwachs, der Wiesen zuführen würde; so solle

4.) auf Verlangen derer Herren Wiesen-Besitzere jederzeit der Herr Wasser-Besitzer schuldig seyn, die Pflöcke auf das neue, nach denen zugestandenen Schuhen zuruck, id est, hinaus aufs Wasser zu zu setzen, im Gegentheil aber, und da sich wieder alles Verhoffen

5.) ergeben solte, daß von denen ihme Herrn Wasser-Besitzer zugestandenen obbemelten Schuhen,

das Wasser wiederum etwas hinweg nehmen würde, so solle derselbe dieserhalben die Hervorruckung des Pfahls (jedoch mit Vorbehalt des Heppen-Schlags wann der Anwachs bis zu gedachten Pfahl solte hinweg gerissen werden) in die Wiese, niemals verlangen, ingleichen auch

6.) Herr Dr. H., die wegen derer von denen Herren Wiesen-Besitzern hinweggehauenen Weiden-Bäume praetendirte 10. fl. schwinden lassen, und davon abstehen, annebst

7.) zu sichern, daß die ausserhalb des ihme Herrn Wasser-Besitzer zugestandenen Raums jetzo und künfftig stehende Weiden und grosse Weiden-Koppen, denen Herren Wiesen-Besitzern, so gut als die Wiese selbst zustehen, und gebühren.

8.) Sollen die zu Vermeidung künfftiger Irrungen gesetzte Pfähle durchaus als kein Untermark von der Wiese angesehen, sondern so viel den Grund anbelanget, jederzeit die Pegniz, vor die ordentliche Markung der Wiese gehalten werden. Und gleichwie

9. ohnehin dieser Vergleich nur unter denen dermaligen Transigenten, und deren künfftigen Succession gelten solle; Als reseruiren sich die Herren Wiesen-Besitzere, in Ansehung anderer anstossenden Wasser-Herren, ihre Iura, und wollen sich durch diesen Vergleich nichts praejudiciret haben.

Da nun diese specificirte Puncten von beeden Theilen, sowol denen Herren Besitzern der Wiese,

als

als dem Herrn Wasser-Besitzer, vor sich und ihre Nachkommen Vergleichsweiß durchgängig acceptiret, mithin diese Irrung gütlich gehoben worden; Als haben diesen in duplo ausgefertigten Vergleich, beede interessirte Theille eigenhändig unterschrieben, und deren Pettschafft vorgedruckt ꝛc. ꝛc. So geschehen N. und F. den 28. Dec. 1756.

3.

Von dem tödtlichen Verdacht eines verübten Kinder-Mords, aus verhehlter Schwangerschafft, und verheimlichter Geburt, dann einer groben Verwahrlossung des Kindes nach Nürnbergisch-Peinlichen Rechten.

§. 1.

In dem Art. 131. der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Kayser Carls des Fünften wird nicht nur die Peinliche Bestraffung des wurcklich begangenen Kinder-Mords bestimmet, sondern auch bekanntlich verordnet, was von verheimlicht und ohne leicht mögliche Beyhülfe anderer vollzogenen Geburten zu halten, und wieferne dem Vorgeben, daß das Kind todt gebohren wäre, Glauben beyzumessen, oder sonst den Peinlichen Rechten nach, bey solch tödtlicher Verdächtigkeit fürzufahren sey? die Erläuterung dieses Innhalts des Artikuls ist zu erhohlen aus Kressens Comment ad Const, C. C. art. cit. Herrn Canz-

leydirectors Struben Rechtlichen Bedenken a XXXI. p. 81. — 88. Herrn Geheimden Rath J. S. F. Böhmers diss. de cauta infanticidarum tortura occas. art. 131. C. C. C. Francof. ad Viadr. 1761. In verschiedenen Landen ist wegen der häufigen heimlichen Geburten, und bey denen groben Verwahrlossungen der armen Kinder, auch vorhandenen dergleichen tödlichen Verdacht die Peinliche Straffe, **mit Umgehung der ohnehinn nicht ohne Bedenken vorzunehmenden Peinlichen oder scharffen Frag**, gleich festgesetzet, folglich dem Vorgeben, es sey das Kind todt gebohren, kein Glaube beygemässen werden, eben weil eine Dirne sich nach Verhehlung der Schwangerschafft noch der Gefahr des heimlichen Gebährens, geflissentlich ausgesetzet, und also anderer Beyhülffe und Beweiß bey- und von der Geburt vorsetzlich vernachlässiget hat. Dahero schreibet belobter Herr J. S. F. Böhmer in obseruat. II. ad Carpzouii Practic. nou. rer. Criminal. p. I. q. 15. p. m. 86. Valde obstat, quod clandestinus partus de industria electus, res periculosissima sit, quae aeque bene ac male cedere potest, nec ita comparata, ut absolute cum Autore asseri queat, euentum infelicem per accidens contigisse. Tristis parientis conditio, quam plerumque uirium defectus nonnunquam mentis quaedam alienatio comitatur, impedimento sunt, quo minus mater lapsum infantis in terram noxium, aut effluxum sanguinis, ex umbilico praecanere pos-

 sit,

ſit. Quod, quum ſciat, uel ſcire poſſit puerpera, nec collectionem uirium animi et corporis in ſua poteſtate habeat, mortem, ſi quae inde contingit, facillime praeuidere potuit, Quod autem praeuiſu facillimum et per experientiam notorium, ſed intermiſſum, eodem modo facto immediate iunctum cenſetur quo uulnus lethale uſui gladii illicito abſque dubio immediate cohaerere ſolet. Que momenta tanti uiſa nonnullis legislatoribus, ut de uteri partusque celatione conuictis, illico mortis ſupplicium praeſcripſerint, ſalua iuſtitia id non facturis, ſiper accidens mortem ita procurari, iudicaſſent.

Und in obſ. IV. ad Carpzou. l. c. p. m. 87. Doctrina Autoris hic expoſita optime cohaeret, et menti Carolinae reſpondet, quum ex grauiditatis, partuſque occultatione, ſolum indicium doloſae caedis oriatur, ex quo nemo condemnandus art. XXII. C. C. C. ſed ante omnia ſuper dolo torquendus, quod etiam probat Struv. obſ. crim. c. VI. obſ. IV. et B. Parens. T. II. Conſ. MCLXXVIII. Nonnunquam in ſolo purgatorio ſubſiſtendum, ſi praegnans iuſtas de grauiditate ſua dubitandi cauſſas habuit, qualis eſt, ſi peritiores conſuluit, atque illae grauidam eam eſſe negarunt, Leyſer Sp. DCXI. Med. XXVI. Purgato itaque his remediis dolo, ſola quaeſtio de culpa ſupereſt, in quam ſimplex poena extraordinaria definita. Nihilominus paſſim legibus conſtitutum, ut ſine tormentis mox ad capitis ſuppli-

cium

cium mater trahatur, quatenus grauiditatem ſcienter occultauit et ultro clam peperit, ut occurratur malitiae, cui eruendae non ſemper fidiculae ſufficiunt. Sic namque de Gallia teſtatur Thuanus L. XIX. Hiſtor. p. 380. de Friſia Sande L. V. Tit. IX. Def. III. De Ducat. Würtenbergico, Maurit. Conſ. Chilon. XI. Schöpf de infanticid. praeſumt. de Norico Hoffmann de defect. iurisprud. crim. C. II. §. XVIII. not. I. de Palatinatu Kirchgeſner p. 577.

Da dieſe Materie nicht nur aus denen Nürnbergiſchen Peinlichen Rechten, ſondern auch mit einem neuern wichtigen Rechts-Fall erläutert werden kan, ſo will ſowohl das Mandat eines Hochlöbl. Magiſtrats der Reichs Stadt Nürnberg, ſo ſchon 1702. 1704. 1716. 1722. 1723., ſonderlich aber 1753. publiciret worden und jährlich abgeleſen wird, als auch den Rechts Fall ſelbſt, und die ausführliche Criminal-Relation hier mittheilen; indeſſen aber vorläufig noch anführen Herrn D. Joh. Friedr. Dannreuthers diſſ. de Nemeſi Norica cap. VI. §. III. und des wohlſeel. Herr Conſulent von Wölkers Comment. ſucc. in Cod. Jur. ſtatut. Nor. in der Einleit. Th. II. Sect. IX. §. 46. Tom. I. p. 234. ſq. auch diſſ. de priuilegiis odioſis Cap. IV. p. IV.

§. 2.

Mandat.

Obwolen Ein Hoch-Edler und Hochweiſer Rath dieſer Stadt, unſere Herren, in guter Hof-

nung gestanden, es werde das, den 12. Aug. 1702. publicirte, den 28. Martii 1704., den 24. Martii 1716., den 14. Martii 1722. und den 9. Octobr. 1723. widerholte, auch von offentlichen Canzeln verruffene Mandat, die freche Schanddirnen, und die schärfere Bestraffung derjenigen durch Unzucht geschwängerten Personen, so ihre Schwangerschaft verlaugnen, ja bey annahender Geburts-Zeit solche noch heimlich halten, und ohne Hülfruffung anderer hiezu sonst benöthigter Weibspersonen, ihre in Unehren erloffene Leibesfrucht allein zur Welt gebähren, betreffend, in bessere Obacht genommen, und von solchen bösen Thaten und Lastern abgelassen werden: So haben jedoch Dero Hoch Edle Herrlichkeiten, leider! mit höchster Betrübnis vernehmen und erfahren müssen, daß solche Oberherrl. Christliche Verordnung und Mandat wenig gefruchtet, sondern vielmehr die Hurerey, Ehebrecherische und andere unkeusche auch sonst unziemliche Händel, absonderlich aber die Verheelung der Schwängerung, auch bey darüber vorgehender Rug, und nachdrücklicher Erinnerung, die Warheit zu bekennen, von solchen Schand-Dirnen, auf das äusserste, sogar mit Anruffung des heiligen Namens GOttes, und in andere Wege beständig beharret, oder wenigstens mit Vorsatz, solange bis der unzüchtige Vatter der Leibes-Frucht und Schwängerer entweichen, mithin sich der verdienten Straffe entziehen können, gewartet worden, selbe aber hernach dennoch heimlich, und wol gar ohne anderer bey Zeit zu begehrender Leute Beyhülf, öfters

öfters auch mit geflissentlicher Verwahrlosung ihrer Leibes-Frucht, gebohren haben, mit dem unwarhaften Vorgeben, ob wäre das Kind tod zur Welt gebracht worden; Zu geschweigen derjenigen unmenschlichen Raben-Mütter, die ihre lebendig an das Tages-Licht gebrachte Kinder, mit Fleiß erdrücken, oder auf andere Weise vorsetzlich um das Leben bringen, oder freventlich von sich weglegen und wegsetzen. Allermassen solches alles an offentlichen Tage lieget, und die leidige Fälle bishero es bezeuget haben. Nun dann Hoch-Edelgedachter Rath, als gleichwol eine von GOtt gesetzte Christliche Obrigkeit, dieser vorsetzlichen Bosheit und schändlicher Hintansetzung der Oberherrlichen Warnungen und Verbote, nicht länger zusehen, und mit zunehmenden dergleichen himmelschreyenden Sünden und höchstvermessenen Unthaten, mehrers Unheil, Jammer und Elend, über die bereits empfindliche allgemeine Land-Plagen, hiesiger Stadt, Land und Gemein zuziehen lassen kan, sondern vielmehr Ihro obliegen will, durch Zuerkanntnus härterer Straffen, weilen die Güte und bishero gelinde Straffen nicht helfen wollen, soviel immer möglich, durch GOttes Gnad und Beystand, dergleichen boshafte und unchristliche Schand-Dirnen von weiterer Begehung solcher schändlichen und unverantwortlichen Thaten abzuschröcken und abzuhalten: Als lassen Ob Hoch Edelgedachte Ihre Herrlichkeiten, es zwar bey denen Eingangs angezogenen Mandaten vom 12. Aug. 1702., 28. Martii 1704., 24. Martii 1716., 14. Martii 1722. und 9. Octobr. 1723.

 in

in soferne allerdings bewenden, daß nemlich der vorsetzliche Kinder-Mord nicht allein mit dem Schwerd angesehen, und das abgeschlagene Haupt, und die Hand auf das hohe Gericht geheftet und daran genagelt, sondern auch, nach Befinden der Umstände, wider sie mit glüenden Zangen-Riß, und andern in der Kayserlichen und des Reichs Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung auf den Kinder-Mord gesetzten Straffen verfahren werden solle. Alldieweilen aber bis anhero sich so viel geäussert, daß solche freche, und zumalen starke Dirnen, ihrer Stärk und Kräften trauend, bey Vorgebung, daß das Kind in Mutterleib abgestanden, und tod gebohren worden seye, darauf beständig verharren, und es auf die Marter und Tortur lieber ankommen lassen wollen, als daß sie die Mordthat frey bekennen solten: Als hat Ein Hoch-Edler und Hochweiser Rath, nach reifer der Sachen Ueberlegung, bey so überhäuften Blutschulden entschlossen, zumalen auch an andern Orten dergleichen eingeführt und gesetzet worden, verordnet, und will, daß diejenige Weibs-Personen, so ihre uneheliche Schwängerung boshaftig verläugnen und freventlich vertuschen, und ihre Geburts-Zeit verheelen, das erstemahl durch zwey- bis drey monatliche ernstliche Anhaltung zu schwerer Arbeit in dem Zuchthaus, auch wol gar, wo solches öfters zu schulden kommt, mit offentlicher und schimpflicher Verweisung der Stadt und hiesigen Gebiets, dafür gestraft; wo sie aber noch darzu allein, heimlich, fürsetzlich und geflissentlich, ohne Beyhülf, an End und Orten, wo sol-

che leichtlich zu haben gewesen, gebähren, obgleich das Kind lebendig auf die Welt gekommen, und demselben kein Schade geschehen wäre, vor der Fortschaffung oder Stadt- und Landes-Verweisung erst an dem Pranger gestellet; im Fall aber das heimlich neugebohrne Kind tod gefunden würde, und dieselbe hernach, als ob ihre Leibes-Frucht tod zur Welt gebracht worden, vorgeben, und dadurch den Verdacht des unzweifentlichen Kinder-Mords muthwillig auf sich laden sollten; hingegen die Mittel, die Leibes-Frucht möglichst zu retten, vorsetzlich aus der Acht lassen; und hiedurch die Kinder dergestalt verwahrlosen oder beschädigen, daß sie in der Geburt, oder hernach davon sterben müssen; als Kinder-Mörderinnen angesehen, und ohngeachtet sie sich zur Reinigung mit der Tortur anerbietig machen würden, denen sich hervorthuenden Umständen nach, es werde gleich das Kind alsofort tod gefunden, oder sterbe erst hernach, aus sothaner ihrer Mutter vorsetzlicher Verwahrlosung, oder ungeschickter Beschädigung, nichts destoweniger mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gebracht werden solten; Wobey denn auch, wann zumalen ledige Weibs-Personen, mit angestellten kränklichen Zuständen, oder auf irgend andere Weise sich verdächtig machen solten, die Mütter, Dienst-Frauen, und wem es sonsten zustehen mag, alles Ernstes erinnert werden, dieselbe zeitlich zu Red zu setzen, auch mit unverweilter Beschickung der Heb-Ammen oder anderer verständiger Frauen, und was ausserdeme zur gründlichen Erfahrung

dienlich seyn mag, gebührende Vorsorge vorzukehren, ja wol gar, befindenden Dingen nach, den Verdacht, der Obrigkeit, bey Zeiten anzuzeigen, und dadurch soviel möglich, ausser schwerer Verantwortung, auch wol Theilnehmung an dem vielmal ausbrechenden Unheil und Greuel auch erfolgenden Mord-Thaten sich zu setzen, oder im widrigen, der Oberherrl. ernstlichen Bestraffung gewärtig zu seyn; immassen einer jeden rechtschaffenen und sorgfältigen Mutter und Dienst- auch Vormunds- und Kost-Frauen obliegen will, auf ihre Töchter und Mägde, auch Pflegbefohlene, oder sonst untergebene, gute Obsicht zu tragen. Nechstdeme sollen auch übrigens die gemeine Unzucht- und Ehebruchs-Straffen, mit dem Leib, oder sonst auf so geschärfte und empfindliche Weise abgebüsset werden, daß man das Oberherrl. ernstliche Misfallen daraus genugsam werde ermessen und abnehmen können. Wornach sich männiglich zu richten, und für Straffen zu hüten wissen wird.

Decretum in Senatu
den 16. Junii 1753.

§. 3.

Relation aus Peinlichen Acten.

Es wurde 3.) den 3ten Jun. 1760. B. B., des G. B, eines hiesigen Burgers und Messerschmids Tochter im allhiesig Wohllöbl. Schöpfen-

Amt

Amt wegen einer fleischlichen Vergehung mit dem damahligen Studioso H. T. W. aus H. gebürtig, zur Verhör gebracht, und nach erfolgten freyen Eingeständnus gebührend abgestraffet.

Als nachhero diese nehmliche B. in den gegründeten Verdacht eines abgelegten Kindes gekommen, dieser auch durch die vorhergegange Besichtigung sehr gestärket worden; so hat man diese B., ob sie gleich nur von weggegangenen Brocken Geblüt, von einem gebohrnen Kind hingegen nichts wissen wollen, 3.) den 30. Sept. a. ej. gleichwohlen in das Lochgefängnus gebracht, und ausser andern dienlichen Vorkehrungen durch den Stadt- und Spital-Chirurgum E. nochmal uisitiren lassen, der denn auch die Signa puerperii in dem erstatteten Bericht eröfnet.

Ob nun wohlen der B. B. gleichfalls constituirte Schwester M. M. B. anfänglich eben auch nur von weggegangenen Brocken Geblüt, endlich von einem durch den W. verbrennten Gewächs, von einem gebohrnen Kind aber durchaus nichts wissen wollen; so wurde doch das s. v. Privet in dem B. Hauß in Conformitaet des Oberherrl. Verlaß mit aller Sorgfalt in Beyseyn der Heb-Amme Heinzin geräumet, dabey zwar von einem Kinde nichts, doch auch sonst in dem Hauß Spuhren von einer vorgewesenen Geburt wahrgenommen, und endlich vor dem Offenloch eine verschüttete Asche, und in derselben Merkmahle von Gebeinlein, in dem Ofen selbst aber keine Asche mehr angetroffen.

Indessen wurde durch das Wohllöbl. Kriegs-Amt bey dem Königl. französischen Herrn General de la T. um die Auslieferung des nach seiner Entfernung in Französische Kriegs-Dienste getrettenen W. angesuchet, solche auch von demselben verwilliget, und bey des W. erfolgter summarischen Verhör sogleich eingestanden, daß die B. B. ein Kind zur Welt gebohren, er auch solches auf Anrathen und Antreiben der M. M. B. in dem Offen verbrannt, diese aber die Aschen weggeräumet habe.

In diesem und andern Anbetracht fande sich weiter kein Anstand, zur articulirten Verhör zu schreiten, bey welcher dann sich der beeden B. gewissenlose Eigenschafften, und erstaunende Verstockung überall veroffenbahrten, durch die verfügte confrontationen aber endlich doch, obwohlen mit Untermischung unglaubiger Unwahrheiten, von der B. B. das Geständnus mit Beystimmung ihrer Schwester Maria Magdalena dahin erfolgte:

a.) daß sie mit dem W. zweymahl, 8. Tag nemlich vor- und 14. Tag nach Weyhnachten Ao. 1759. unzüchtig sich eingelassen,

b.) hierauf zwar auch ihre weibliche Ordnung verlohren, ein Drucken auf der Brust verspühret, Nerven-Krämpfungen, und eine Bewegung, gleich einer Kugel ꝛc. im Leib empfunden, eine Dicke an ihrem Leib zwar wahrgenommen,

c.) hieraus aber die Schwangerschafft nicht eingesehen,

sehen, solche auch niemaln abgeschlossen, und dahero noch weniger muthwillig verlaugnet,

d.) an eine Geburts-Zeit, oder deren Verhehlung also auch nicht gedacht, sondern aus einem angeblichen Trieb der fischerischen Pillen d. 19. Sept. a. pr. auf den s. v. Nachtstuhl in die Kammer sich begeben habe, woselbst

e.) ihr das Wasser gebrochen, bald darauf das Kind mit dem Kopf in die Geburt getretten, solches, da es ohnehinn sich nicht gereget, und also tod gewesen, von ihr nicht aufgehalten worden, sondern im Sitzen auf dem Nachtstuhl, da sie ohnehinn schwach sich befunden, in den Unrath gefallen, die Anruffung anderer Hülfe aber aus Furcht vor dem Vatter unterlassen worden sey, worauf

f.) sie das Kind in den Nachtstuhl liegen sehen, die Nabelschnur mit beeden Händen abgerissen, aber weiter nicht verbunden, nachhero

g.) in Begleitung des W. sich in die obere Kammer verfüget, daselbst die Nachgeburt sich leicht abgelöset, und

h.) sie Inq. auch den Anschlag von Verbrennen des Kindes mit angehöret, und auch den Vollzug gewust habe, dagegen

i.) habe sie weder gewaltsame Hand an das Kind geleget, noch es verwahrlosset,

Ob nun wohl in denen angestellten Verhören überhaupts, und auch sonderlich in loco torturae, ein aufrichtigeres Geständnus zu bewürken gesuchet wor-

worden; so war doch bey einer so handgreiflich-praemeditirt- und projectirten Hartnäckigkeit nichts auszurichten, und ist endlich die Inquisition dahin gediehen, daß in Conformitaet des Oberherrl. Verlasses d. d. 29. Maii die relation ex actis verfasset, und sowohl wegen der Kindhaberin, B. B., als auch wegen der Schwester Maria Magdalena, und des gewesenen Studiosi W. in Ansehung der verwürkten Bestraffung abgeschlossen werden solle.

§. 4.

Was nun vordersamst die B. B. anbelanget, so concentriren sich die zu derselben Entschuldigung und Vortheil gereichende Umstände eigentlich dahin, daß sie

I.) Die Schwangerschafft gar nicht,

II.) noch weniger die bevorgestandene Geburts-Zeit eingesehen,

III.) den partum selbst aber vor tod gehalten haben will;

Und gewinnet es das Ansehen, als ob ad I.) der Barbara B. Vorgeben eben so unwahrscheinlich nicht zu nennen sey,

da

a.) sie überhaupts keine genaue Wissenschafft von Weiblichen Umständen, noch weniger von einer Schwangerschafft gehabt, welches bey primiperis eben so gar unglaublich nicht vorkommen dörffte Dn. Böhmeri diss. de caut. infant. tortur. §. IV. p. 9.

b.) der

b.) der W. auch, wie er ihr in dem verübten Beyschlaff nicht einmal recht beygekommen, versichert,

c.) sie Inq. die an ihr gleichwohlen vermerkten besondern Umstände nur der ausgebliebenen monathlichen Ordnung und diese Würkung einem mit ihrer Schwester gehabten Zorn zugeschrieben, wiewohlen ohnehin von dem Mangel oder Daseyn der Weiblichen Umstände nicht allezeit sicher auf die Schwangerschafft oder das Gegentheil geschlossen werden kan,

Teichmeyeri Med. leg. cap. V. q. 2.

dabey

d.) die Verlaugnung der Schwangerschafft um so weniger nöthig gehabt habe, weilen sie ja ihre Unzuchts-Straffe bereits ausgestanden, und nach ihrem Ausdruck, also ein böses Mensch gewesen seyn müste, wann sie die Schwängerung eingesehen, und doch verheelet hätte; so würde sie

e.) nicht so verschiedene Personen über ihre Umstände um Rath gefraget haben, wann sie eine Verheimlichung einer Schwangerschafft in Sinn gehabt, und nicht vielmehr alle die Mittel zu Herstellung ihrer weiblichen Ordnung gesuchet hätte; zudeme

f.) seye sie in ihrer Unwissenheit woch weiters bestärket, und sicher gemachet worden, da sie in ihren Brüsten keine Milch wahrgenommen, die doch der Leuthe Sage, nnd der Heb-Amme Heinzin ihr

Inq.

Inq. gemachten Eröfnung nach, ein Merkmahl der Schwangerschafft zu seyn pflege, wie dann auch sonder Zweifel der Herr D. H. selbst deswegen an der B. Brüst gedrucket, in dem erstatteten Bericht aber ausdrücklich bejahet: **wie er weder Milch noch Feuchtigkeit aus denenselben** exprimiren **können**, sonach

g.) dieser Schluß ex absentia lactis eben so gar unerheblich nicht anzusehen, weilen im Gegentheil praesentia et superuenientia speciei lactis, uel potius colostri, denen Kennzeichen der Schwängerung von denen Medicis beygesetzet, und die sich nicht eingestellte Milch gar als ein Zeichen der erdichtet- und also nicht vorhandenen Schwangerschafft angesehen wird

S. Teichmeyeri Medicin. legal. Cap. V. q. 2. Cap. VI. q. 1. n. 6.

h.) ausserdeme habe auch Inq. bey dem von Herrn Dr. H. gegebenen und auch sonst bekanntlich approbirten Rath

u. diss. Alberti de foetus mortui cum annexis secundinis ex utero extractione §. XVI. p. 20.

eine in das kalte Wasser getauchte, und wieder abgetrocknete Hand auf den blossen Leib zu Bemerkung einiger Bewegung zu legen, gleichwohl nichts verspühret, welches auch der W., der den Versuch gemacht, gleichfalls behauptet, dahero

i.) sie Inquisitin einer geflissentlich- vorsetzlich- und boßhafften Verheelung der Schwangerschafft nicht wohl

wohl beschuldiget werden könnte, da sonst schon diejenigen, die iustas de grauiditate *dubitandi* caussas anführen können, eine verdächtige Verheimlichung nicht zu Schulden kommen lassen sollen

Leyser ad Pand. Spec. DCVI. med. 26. sq. Vol. IX. p. m. 716. Carpzou. in Pract. nov. rer. Crim. p. 1. q. 15. obs. IV. Böhmeri &c. p. m. 87.

und ohnehinn sonst von ansehnlichen Rechts-Lehrern behauptet wird quod celatio uteri factum aut infitiationem desideret, nec per solum silentium et dissimulationem fieri uideatur

Leyser l. c. med. 24. p. m. 714. Strubens Rechtliche Bedenken, so zu Hannover 1761. herausgekommen, n. XXXI. §. 2. p. m. 83. sq.

Nichts zu gedenken, daß

k.) manchmal schon Eheweibern eine doch vorhanden gewesene Schwangerschafft bey nah bis zur Niederkunfft verborgen geblieben, und

l.) nicht jederzeit eine Verheimlichung der Schwängerung nothwendig die Absicht, das Kind zu töden, abschliessen lässet,

Thomasii Juristische Händel P. I. p. 60 Dn. Böhmeri diss. de caut. infant. tortur. §. IV. Strubens Rechtliche Bedenken l. c. §. 2. p. 82. sq.

§. 5.

Eben so scheinbar könnte

ad II.)

ad II.) in Ansehung der endlich erfolgten Geburt selbst vor die B. angeführet werden, daß

1.) ihre Unwissenheit von der Schwängerung die ohnvermuthet gekommene Geburt desto wahrscheinlicher mache,

2.) dahero die sich aus der Würkung geäusserte wahre Geburts-Wehen, und Schmerzen auch von einer ersten unerfahrnen Gebährerin leichter vor ein hefftiges Reissen, und starken Effect derer Fischerischen Pillen gehalten werden können, wie sie Inquis. dann deßwegen

3.) allein in die Wohn-Stuben Cammer wo der s. v. Nachtstuhl gestanden, gegangen, welches sie aber, dazumahlen ihr Vatter in der Wohn-Stube sich befunden, bey einer bösen Absicht so wenig gethan, so gewiß sie vermuthlich weit eher einen entlegnern Ort, bey vorgesetzter bösen That, erwählet haben würde Struben l. c. §. V. p. 85.; ingleichen

4.) lässet dahero einigermassen der B. B. ermangelende Ueberzeugung von einer bevorstehenden Geburt sich begreiflich machen, da sie doch gleichwohlen des empfundenen Reissens wegen eine Nachbarin des Schreiner B. Ehefrau, durch ihre Schwester hohlen lassen, deren Gegenwart und Rath, einer allenfalsigen Absicht, Schwangerschafft und Geburt zu verbergen, gerade entgegen gewesen wäre; wie dann auch

5.) der B. Unwissenheit, von Geburts-Umständen die

die in der Cammer empfundene stärkere Schmerzen, das erfolgte Waßerbrechen ꝛc. nicht vor solche Kennzeichen, als sie würklich gewesen, halten laßen; und in diesem Zusammenhang

6.) kan auch nicht sicher, und mit erforderlicher Gewißheit behauptet werden, daß die unterlaßene Beyruffung anderer Hülfe aus einer wahren Gefährde geschehen, oder daß die Geburt mit Willen und Vorsaz verheimlichet worden, dazumahlen jene Hülfe theils aus einer großen Furcht vor dem Vatter, und um ihn keinen Schrecken zu machen, nicht verlanget, theils auch von der B. wegen des vor todt gehaltenen Kindes als unnöthig angesehen gewesen; Nec aliud de his mulierculis dicendum, quae *indignationem*, et intolerabiles saeuitias parentum ob stuprum suspicantes hoc ipso metu adactae, uterum tam diu dissimularunt, donec dolor puerperii propalationem impediuit, cuius defensionis, si indoles parentum eum legitimat, iustitiam probat Lynker Dec. MCCLXX.

Dn. Böhmer diss. cit. §. IV. p. 9.

darüber hin so ist

7.) nicht gleich aus der celatione partus ein dolosus laedendi animus allgemein zu behaupten, neque enim, quae uterum celat, et remotis arbitris parit, per se et necessario animum laedendi habet, sed saepe *pro ignominia abolenda*, ad hoc asylum confugit, pro conseruando alendoque partu uero optimum consilium capere potest

Boehmeri obſ. II. ad Carpzou. Pract. nou. rer. Crim. p. 1. q. 15. p. m. 86.

Struben l. c. §. V. p. 85. §. VII. p 86. ſq.

§. 6.

Und wann

ad III.) in Anbetracht des vor tod geachteten Kindes noch weiters angeführet werden könnte, daß

a.) überhaupts ſchon bey vorwaltenden Zweifel von dem Leben eines Kindes, und wahrſcheinlicher Unwißenheit der Mutter, nicht leicht eine den klärſten Beweiß erforderende Gefährde vermuthet, eher hingegen zu Büßung eines Verſehens eine geringere, als die ordentliche Straffe, nur geordnet werden könnte, multo, enim, maiorem *corporis delicti incertitudinem*, *et capitalem poenam* proſcribendi rationem tunc emergere conſtat, ſi ipſa infanticidii rea *de uita infantis* dubitat, & ambigue reſpondet, nec *euidentioribus argumentis* contrariis *ex inſpectione* deſumtis opprimitur. Uti enim conſenſus circumſtantiarum deſideratur, ad firmandum corpus delicti: ita alterutrius incertitudo tanto maiorem ſcrupulum ſubminiſtrat, quem non ſemper tormentorum cruciatus tollere queunt, ut ſatius ſit, in caſu *probabilis ignorantiae uitalitatisque ualde ancipitis* monente Leyſero etc. quaſi ob culpoſum parricidium *in poenae xtraordinaria* acquieſcere

Boeh-

Boehmeri obs. II. n. V. ad Carpzov. cit. p. 1. q. 16. p. m. 93.

b.) hier also um so eher dergleichen zum Vortheil der B. zu statuiren seyn mögte, da sie nicht zweifelt, sondern das Kind als würklich tod angegeben, als an welchen sie beym Eintretten in die Geburt keine Regung und Leben verspühret, selbiges auch weder weinen noch schreyen gehöret

c.) die B. B. aber solches nicht alleine in ihren Verhören behauptet, sondern auch die Schwester Maria Magdalena, wie ihre Schwester das Kind vor starr tod gehalten, und auch dieses weil sie das Kind genau angesehen haben solle, u. n. 67. ad 46. standhafft bejahete, sie könne auf ihr Gewissen versichern, daß das Kind nicht lebendig gewesen, weilen es weder geschrien noch gezuket, und der W. selbst eröfnet, die Maria Magdalena seye zu ihm auf die Stube gekommen, und habe ihm gesaget: Herr Jesu! die Schwester hat ein todes Kind rc.; so, daß

d.) aus dieser Uebereinstimmung, der B. B. ermangelnde Wißenschafft von dem Leben des Kindes nicht unwahrscheinlich, dagegen nicht ohne allen Grund geschloßen werde, wie das Kind würklich für tod gehalten worden, wo nicht tod gewesen sey, welches auch

e.) an und vor sich eben so unglaublich nicht seyn

dörffte, da ja die Geburt eines toden Kindes eine leicht möglich, und nicht so gar seltene Sache ist, auch vielfältig die Ehefrauen tode Kinder gebähren, sonach bey einer Hure, zumahlen ob praesumtionem delicti exclusiuam, und wann man die vielen möglichen Fälle und Ursachen eines ohne der Mutter Gefährde in oder gleich nach der Geburt natürlich sterbenden Kindes sich beyfallen läßet, in Zweifel ein gleiches statuiret werden könne

Struben l. c. §. I. p. m. 82.

wie dann der von Alberti in Jurisprud. Med. c. IX. angezogene Thesaurus in decis. 13. behauptet, quod partus meretricius praesumi debeat mortuus editus; wobey

f.) das Vorgeben der B. von den Mangel der Milch in Brüsten, das ohnehinn durch Hr. Dr. H. Bericht wahrscheinlicher wird, (n. I. lit. f.) §. 4. von daher noch weiters billige Achtung verdienen dörffte, weilen manche daraus abnehmen wollen, daß das Kind in Mutter-Leibe bereits abgestorben sey; und wann gleich die Herrn Jenenses nach dem Anführen Kressii in Comm. ad C. C. C. art. XXXVI. §. 1. not. *. p. m. 116. die durchgängige Gewißheit eines solchen Schlußes nicht zulaßen wollen; so dörfte doch hier einige Anwendung verdienen, was belobter Kress l. c. sogleich mit angemerket: licet haec circumstantia, absentiae, scil. lactis, *pro defensione inquisitae omni-*

omnino attendenda ſit, et cum aliis iungenda; welchemnach, und weilen eines Theils

g.) der B. angegebene Schwachheit, große Angſt und Schrecken, anfänglich an keine andere Hülf und Mittel denken laßen, andern Theils ihre gehabte Ueberzeugung von dem Tode des Kindes dieſelbe vor ohnnöthig halten müßen, ſich auch

h.) eben dahero leicht begreiffen und noch eher verzeihen laße, daß ſie in der conſternation das auf einmal zur Geburt eilende Kind in den ſ. u. Nachtſtuhl ſchießen, und die Nabelſchnur bey einem toden Kind unverbunden gelaßen foetu enim in lucem edito non neceſſarium eſt, ut funiculus umbilicalis, quia mortuus eſt, deligetur

Alberti diſſ. cit. §. XXII.

wiewohlen ohnehin nicht unbekannt, daß der berühmte Medicus Schulze ausdrücklich ſtatuiret, wie eben die Bindung der Nabelſchnur bey neugebohrnen Kindern nicht unumgänglich nöthig ſeye;

u. Eius diſſ. qua problema: an umbilici deligatio in nuper natis abſolute neceſſaria ſit? in partem negatiuam reſoluitur etc. Hall. 1733.

außerdem auch

i.) wohl noch der Umſtand in Betrachtung gezogen zu werden verdienet, daß die Schweſter, die das Kind angeſehen, und bald nach dem Gebähren angefaßet, bejahet, wie daßelbe weich und

kalt anzugreifen, und die Haut blaulicht anzuschauen gewesen, ingleichen wie aus der abgrißenen Nabelschnur kein Geblüt geflossen, als welche Kennzeichen sowohl als selbst das wegen der Faulnus mögliche Abreißen der Nabelschnur sonst ein würklich tod zur Welt gekommenes Kind anzeigen sollen,

Teichmeyer l. c. cap. 24, n. 2. 3. 4.

Alberti diss. cit. §. cit. ubi: perpendendum est, quod funiculus umbilicalis ob inceptam putredinem nimis tenuis, mollis, et fragilis - - sit -- et lenissima extractio funiculum umbilicalem statim abrumpat etc.

ohne daß

k.) die von der B. B. eingestandene leichte Geburt allein ein untrügliches Merkmahl eines lebendigen Kindes abgeben könnte, maßen öffters tode Kinder eben gleich leicht zur Welt gebohren werden, und also nicht allezeit die Bewegung des partus selbst, sondern vielmehr die Natur und Bewegung der Mutter die Geburt befördern könne, welches auch bey einem würklich toden Kind sich um so sicherer behaupten laße, wann selbiges der Lage nach mit dem Kopf zur Geburt kommen kan

An infans suo erga uteri ostium nisu applicato illi obtuso capite, hunc actum pariendi adiuuet, dubium est; abest enim cooperandi opportunitas. Quid gemelli conferrent,

rent, qua parte pedem figerent? Si consideres *mortuos foetus, dummodo capite ad ostium uteri recte collocentur, eadem illos, quam qua uiui, facilitate nasci uidebis* Hebenstreit Anthropolog. Forens. Sect. II. membr. II. cap. II. §. 15. p. m. 389.

mithin, da der B. Kind auch mit dem Kopf in die Geburt getretten, die erfolgte leichte Geburt möglich, und doch das Kind tod seyn können.

Solchemnach mögten desto eher diese angeführte Umstände zu der B. B. defension sich scheinbahr anwenden laßen, und bey der verwürkten Bestrafung die erforderliche Achtung verdienen.

§. 7.

Alleine, deme allen ohngeachtet, ergeben sich nach reifer der Sachen Ueberlegung weit bedenklichere Umstände, die jene angeführte Zweifels-Gründe der Stärke nach überwiegen können, dann

ad I.) erwächset aus der vorgebildeten Unwissenheit einer Schwangerschafft gleichwohlen der Begriff einer geflissentlich- und bösen Verläugnung, wenn nachstehende Gründe erwogen werden. 1.) ist die außerordentliche freche Verstockung der B. B. actenkundig, und nicht ohne Erstaunen wahrzunehmen, so daß selbige nach dieser bösen Eigenschafft, ohne Ueberweisung, und viele Mühe, bey nah zu keinen eigenen Geständnus an-

fängs zu bringen gewesen, und sogar einige in Verhältnus gegen das Haupt-Verbrechen geringere Umstände alles Zuredens ohngeachtet nicht gleich gestehen mögen; welche bösartige und hartnäckige Aufführung desto näher in Ueberlegung genommen zu werden verdienet, je mehr dadurch ihr angewohntes freches Laugnen, zu deßen Bestarkung sie so gar den heil. Nahmen Gottes, und das heil. Verdienst Christi gemißbrauchet, nicht nur durchgehends, und selbst bey der Schwangerschafft, wahrscheinlicher, sondern auch um desto sicherer als eine *praemeditirte* Unart, billig geachtet wird, weilen sie sogar die nur wenig grauirende Wort gleich wieder zurück, und am Ende öffters eine handgreiflich-verstellte Dummheit angenommen hat; welchem nach dann die geflißentliche Fortsetzung einer Verstockung bey denen Haupt-Umständen des Verbrechens desto leichter sich vermuthen läßet;

2.) hat zwar die verwegene B. anfänglich gar, wieder die bereits beschehene Abstraffung im Wohllöbl. Schöpfen-Amt, die fleischliche Vergehung mit einer Mannsperson frech ablaugnen, und so Schwangerschaft als Geburth desto sicherer hartnäckig verbergen wollen, endlich aber doch eingestehen müssen, daß der W. die mit ihr verübte Unzucht zweymal würklich vollbracht habe, woraus sie also nothwendig desto eher bey ihren nachhero erfolgten Umständen auf die Schwängerung geleitet werden müßen, wo man nicht die

dickste

dickste Unwißenheit bey einer so verschlagenen Dirne ohne Noth annehmen wollte, welche aber

3.) um so weniger nur wahrscheinlich zu machen stehet, da überhaupts Weibspersonen, sonderlich Dirnen von der Art, von denen weiblichen Umständen gar zu gute Wißenschafft haben, und zu der Abschließung einer Schwangerschafft nach zweymal verübter fleischlichen Vermischung eben so außerordentliche Verschlagenheit nicht erforderlich ist, dahero der Kress ad C. C. C. art. 131. §. I. n. 3. p. m. 418 mit gar guten Grund überhaupts behauptet, und die auch durchgängig im folgenden wider die B. geltende Anmerkung gemacht: Nec regulariter praesumere licet, quod infanticida, quid in partu agendum, ignoret. *Nam de mulierum fatis, puerperarum, & parientium statu, mater et auia cum iuuenculis sermones caedunt tantum non quotidianos;* außerdem diese B. gleichwohlen aus dem angeblichen Mangel der Milch in den Brüsten auf eine Unmöglichkeit der Schwängerung verwegen geschloßen, dadurch aber ihre vorgeblendete Unwißenheit in weiblichen Umständen von selbsten desto mehr vernichtet hat, weilen sie dieses Kennzeichen von der Amme H. erlernet haben will, diese aber dieses Grundfalsche Vorgeben bey darüber erfolgter Vernehmung wiedersprochen hat, wiewohlen

4.) ansonst die Verspührung oder ein Abgang der Milch, wann anderst das B. Vorgeben von einem Mangel wahr wäre,

Matri autem — ubi ſtudio celauit uterum, clam peperit, et natum occultauit, *nulla fides habetur*, ſi uel maxime adſerat, *ſibi nullum lac in mammmis ante partum fuiſſe etc.* Engau El. jur. crim. Lib. II. T. 15. m. III. §. 188.

bekanntlich die Schwangerſchafft nicht allezeit ſicher reſpec. bejahen, und verneinen läßet

Teichmeyer l. c. Cap. V. q. 2. p. 35. ſq.

welche Wahrheit ſelbſt die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung art. 36. nicht mißkennet,

cf. Alberti diſſ. de lactis ſuſpecta praeſentia in innuptis etc. §. 1. 3.

vielmehr hätte

5.) die B. B., die von ihrer gedoppelten und vollbrachten Unzucht überzeuget geweſen, aus der darauf außengebliebenen monatlichen Reinigung weit natürlicher an eine vorhandene Schwangerſchafft denken müſſen, weilen dieſes Kennzeichen zwar auch nicht allezeit untrüglich zu nennen

Kaltſchmid de ſignis grauidit. cert. §. VIII.

Teichmeyer l. c. p. 36.

jedennoch aber ſchon bey einer ledigen, geſunden, Weibsperſon,

Idem p. 37.

wie

wie vielmehr also bey einer solchen Dirne, die ihrer vollbrachten fleischlichen Vermischung wohl bewust ist, den ohnehin denen Weibspersonen angewöhnten Schluß der Schwangerschafft bewürken sollen.

Potiori iure enim inter essentialia signa ac notas grauiditatis haberi debet mensium emansio, signa nempe, quae a foemellis ipsis plurimis experimentis attenduntur, iure merito etiam a medico cordi haberi debent — Cumque natura non faciat saltum, non sequitur quidem statim: menses emansere, ergo concepit: *sequitur tamen caeteris paribus.*

Wedelii diss. de notis grauidar. p. 10. sq.

zumahlen die in ihren Verhören angegebene Ursach der cessationis mensium, ein mit ihrer Schwester M. M. gehabter Zorn, *) abermahlen eine boßhaffte Erdichtung, daraus aber sicher abzunehmen gewesen, wie die B. B. statt der wahren Ursach lieber, und also geflißentlich, eine falsche angegeben, eo ipso also

6.) die Schwangerschafft um so mehr bößlich verheimlichet habe, weilen sie dieselbe aus denen andern an ihr wahrgenommenen Umständen, nehmlich

*) Der W. redet zwar n. 67. ad 7. von einem mit ihme gehabten Zorn, allein die B. B. will solchen selber vor die Ursache der ausgebliebenen monatlichen Reinigung nicht halten.

lich aus dem auf der Brust gespührten Drucken, erfolgten Nerven Krämpfungen, absonderlich aber aus der von andern Leuten, und ihr selbst wahrgenommenen Dicke des Leibes, und würklich lang empfundenen und bis zur Niederkunft gedauerten Bewegung gleich einer Kugel im Leib, oder ungewöhnlichen Herumfahren unter dem Nabel nothwendig einsehen und abschließen müßen, immaßen

7.) die intumescentia uentris, motus foetus, zumahlen bey der emansione mensium, und wann eine Dirne sich hat beschlaffen laßen, folglich eher auf diese als eine falsche Ursach verfallen muß, allerdings, zumahl zusammen genommen, als signa sociata grauiditatis certa gehalten werden,

Kaltschmid diss. cit. §. IX. sq.

Teichmeyer l. c. p. 35-38.

Wedelii diss. cit. p. 7.

wie dann

8.) selbst die B. bey ihrer Verstockung anfänglich die vermeynte Unschuld damit beweisen wollte; da sie mit keiner Mannsperson zu thun gehabt, so habe sie ja nicht schwanger seyn, vielweniger ein Kind haben können, nothfolglich, da sie würklich nach dem erfolgten Geständnus zweymaln sich beschlaffen laßen, eben so eher auf ihre Schwängerung bey vorbemerkten Umständen verfallen müßen,

Heben-

Hebenstreit l. c. Sect. II. Cap. I. §. 5.
quamuis ex sola mensium defectione grauiditatem percipere, de que illa conuinci nulla possit; quamuis etiam tumor abdominis iunctim cum mensium oppressione sumptus, ignaram omnium harum rerum mulierem grauiditatis suae consciam reddere haud ualeant, cum uterque euentus *ex morbo* esse, et tumor quidem uteri ex sanguine intra eius substantiam cellulosam quiescente, et a spasmis intestinorum abinde ortis, procedere soleat; quamuis etiam probabile sit, a foemina, quae prima uice paritura est, significationem lactis, in mammis uisi haud intelligi; ipsi autem motus foetuum in utero foeminis quandoque imperceptibiles sint aut obscuri, quos mulier pro flatuoso intestinorum tumultu capere, seque plus aegrotam quam grauidam existimare potuerit: His tamen non obstantibus, et quamuis uera, nec ex catameniorum defectu, nec ex tumore abdominis, aut lactis in mammis praesentia, de grauiditate conuictio nasci possit, *impossibile tamen est*, *grauidam*, *quae uegetum*, *fortemue embryonem et talem*, *qui ad usque partus legitimum terminum sine morbo peruenit*, *matrice tulit*, *motus* istos magnos, qui prope finem sanae et commodae grauiditatis sunt, *non percepisse*, atque, dum se caetero quin optima sanitate frui nouit, *ad foe-*

tus praesentiam exinde concludere haud potuisse

Idem S. II. Membr II. cap. II. §. 14. p. m. 384. sq.

welches also um so gewißer ist, weilen die verschiedene Umstände zwar auch aus Krankheiten herrühren können, bey einem vorangegangenen Beyschlaf aber, wo der Dirne sonst nichts als eselben ordentliche Merkmahle in die Augen leuchten, anderst beurtheilet werden müßen; welchem allen noch weiters beträchlich beytritt, daß

9.) diese B. zwar verschiedene Personen nur wegen ihrer ausgebliebenen Umstände um Rath gefraget, und deren Herstellung, sonder Zweifel aus bösen Absichten, die Schwängerung zu vereiteln, so eiferig durch so viele Mittel, und auch die zwar an sich nicht allezeit schädliche,

Hilscheri diss. de legitimo uenae sectionis usu in grauidis,

jedennoch von ihr B. verlaugnete und dahero muthmaßlich in böser Absicht ohne Hrn. Dr. H. Rath unternommene Aderläß, gesuchet, doch aber aus einer handgreiflichen Gefährde, einen Zorn, als eine erdichtete Ursache der emansionis mensium, vorgeblendet, die wahre Ursache, die mit dem W. getriebene Unzucht hingegen, sowohl gegen die I. geflißentlich verhehlet, als auch gegen Hrn. Dr. H., der ausdrücklich seinen Verdacht gegen sie B. geäußert, und von einem Beyschlaf, auch daher

daher möglichen Schwangerschafft geredet, nebst ihrer Schwester boßhafft gelaugnet, ob sie gleich solche dolose Unterlaßung bald mit einer Unwissenheit der Schwängerung, bald mit einer Vergeßenheit, die sich bey einer an sie doch gestellten Frage gar nicht begreifen läßet, zu entschuldigen vermeynet, gleichwohlen aber doch sogleich, wie sie weiß, daß sie nicht recht gethan, bekennen, und auch dieses eingestehen müßen, daß ihres Laugnens ohngeachtet, sie doch freylich bey sich selbst gedacht habe, es könne möglich seyn, daß sie schwanger seye; Aliud uero est *dissimulare* impraegnationem; *aliud* eam *uerbis* et *factis* amoliri, quod iis proprium, quae desuper *interrogatae*, *eam audacter* negant, increpationem *naso aduneo* excipiunt, uel *statum morbosum praetexentes*, sub dole ueritati et conscientiae suae officiunt. *Illud* fit excusatius; *hoc* magis odiosum est.

Böhmeri diss. de caut. infant. tortur. §. V. p. 10.

10.) auch der W. über der B. Unwißenheit von einer Schwängerung nicht schwören zu können, ja gar ausdrücklich dieses ausgesaget: die B. sey freylich in der Vermuthung gestanden, sie könnte schwanger seyn; aus welchen allen

11.) eine erdichtete Unwißenheit der Schwangerschafft um so sicherer, und eine freche Verhehlung um

um so wahrscheinlicher sich abschließen läßet, weilen noch weiters der allgemeine Verdacht anderer Leute, das so vielfältige constituiren des W. selbst, sonderlich aber der L. deutliche Eröfnung von einer Schwangerschafft alle kahle Entschuldigungen der B. vernichten; so daß

12.) bey diesen angeführten eigenen Geständnußen, stärckſten Vermuthungen, und sonst deutlichen Umständen, die geflißentliche Verhehlung, oder geflißentlich und boßhafft angenommene Unwißenheit einer Schwangerschbfft, nicht wohl wiedersprochen werden mögte.

§. 8.

Dieses nun vorausgesetzt, so hätte

ad II.) die B. B. desto vorsichtiger an ihre Geburt gedenken und nicht in der Verhehlung beharren sollen, anerwogen

a.) die stärksten Vermuthungen einer Schwangerschafft nothwendig den endlichen Erfolg einer Geburt vergewißern, und

b.) die empfundene stärkere und größere Schmerzen auf den vordern Leib, und die Geburts-Theile zu, die sich ihrer Beschaffenheit nach merklich von andern Reißen unterscheiden müßen, als wahre Geburts-Wehen sich veroffenbahret, die bey der B. alle attention erwecken, und die Nachsuchung anderer Leute Hülfe anra-

anrathen sollen, wovor aber die geschwinde Herbeyruffung der B., welcher schon eine falsche Ursache des Reißens vorgeblendet, und von der Maria Magdalena gar verwegen auf Anregung einer Schwangerschafft geantwortet worden, nicht zu halten; da nun aber weder damaln

3.) noch weniger bey dem erfolgten Wasserbrechen, welches wann es auch ihr B., da sie doch den Ausdruck gebraucht, wieder alle Wahrscheinlichkeit unbekannt gewesen wäre, doch als etwas ihr ungewöhnliches desto eher die Aufmerksamkeit verdoppeln, und anderer verständigen Hülfe nothwendig machen sollen, die doch so leicht mögliche Beyruffung anderer verständigen Personen, und einer Amme geschehen; so lässet sich

4.) die vorsetzliche Verhehlung der Geburt um so gewisser mit Händen greifen, weilen auch bey würklichen Eintritt des Kindes in die Geburt, an welcher sie sodann gar nicht mehr gezweifelt haben kan, und in Gegenwart der Schwester, eine so nöthige Beyhülfe muthwillig unterlassen worden, secus ac tunc iuris, si instantibus doloribus, cum potuisset, socios conuocare neglexit, et hac ipsa conditione dubii euentus *affectata*, docuit, sibi salutem infantis parum cordi fuisse. Boehmer obs. IV. ad Carpzov. p. 3. q. 122. p. m. 255. ohne daß

5.) die kahlen Ausreden von einer angeblichen Furcht vor den Vatter, oder weil man ihr doch nicht helffen können, oder weil die

Schwester einer anläutenden Person aufgezogen, oder weil sie das Kind vor tod gehalten, nur zur geringsten Entschuldigung dienen mögten, dahero auch Inq. selbst, bey der Verbergung der Geburt unverständig gehandelt, und unrecht gethan zu haben nicht ablaugnen können, und ihre grobe Verfehlung, wider GOtt und das Oberherrl. Mandat bekennen müssen, welchemnach

6.) an einer vorsetzlichen celatione partus, und erwählten heimlichen Geburt wenig oder gar nicht zu zweifeln seyn dörffte.

§. 9.

Was aber endlich ad III.

die angegebene Geburt eines toden Kindes anbelanget, so lassen sich darwider diese erhebliche Gründe anführen:

1.) bleibet die Vermuthung eines lebendig gebohrnen Kindes weit kräfftiger, omnis enim infans regulariter uiuus nasci praesumitur, cum ut plurimum ita accidat, ut uiuus nascatur, Kress ad C. C. C art. 36. §. 2. n. 1. p. m. 116. Berlich P. IV. concl. VIII. n. 28. Abr. Vateri diss. medico-forens. qua ualor et sufficientia signorum infantem recens natum uiuum aut mortuum editum arguentium ad diiudicandum infanticidium examinatur th. III. p. 10. deßwegen die Peinliche Halsgerichts-Ordnung art. 131. ohne bestimmte genugsame Beweisung eines Weibsbilds Entschuldigung

gung von einem tod gebohrnen Kinde keinen Glauben beymisset, und eben aus der geflissentlich heimlich und hülflossen Geburt, bey ermanglenden Beweiß eine tödliche Verdächtigkeit abschliessen lässet; quae partum celauit, grauiditatem per uaria signa, quae illam procedere solent, ignorare haud potuit, nam partus imminentis praesensionem habuit, ast clam peperit, adeoque sibi et foetui suo auxilia partus subtraxit; hinc, ubi se mortuum enixam esse, praetendit, fidem inuentura haud est, cum, si qua grauiditatem occultauit, animum in foetus mortem intentum habuisse præsumitur

Hebenstreit l. c. S. II. Membr. II. cap. II. §. 14. p m. 383.

welche Vermuthung eines lebendigen Kindes

2) im gegenwärtigen Fall desto stärker sich darstellet, weilen

a.) keine sichere Kennzeichen bey der Mutter vorhergegangen, die eine tode Frucht wahrscheinlich machen. Dn. I. S. F. Böhmeri diss. de caut. infanticid. tortur. §. XVI. p. 27.

b.) das Kind, wann man von der Zeit des gedoppelten Beyschlaffs bis zur erfolgten Geburt, das ist, vom 18. Dec. 1759. oder 8ten Jan. 1760. bis zum 19. Sept. a. ej. rechnet, jederzeit als ein vollkommener und gesunder partus angesehen werden kan, zumahlen da derselbe

c.) nach dem Bekänntnus der Barbara B., der Schwester Maria Magdalena, und des W. vollkommen und ausgewachsen gewesen, womit auch

d.) das uisum repertum I. et II. dahin übereinstimmet, daß die zwey Beinlein, so in der verschütteten Aschen gefunden worden, würklich von einem neugebohrnen vollkommenen Kinde gewesen, perfectio autem uel imperfectio partus *fortissimum* argumentum medicis *de uita* iudicem instruentibus, suggerit. Boehmeri obs. IV. ad Carpzov. p. 3. q. 122. p. m. 254. worwieder zwar des Hebenstreits Ausspruch von einem gleichen Fall angeführet werden kan l. c. S. II. membr. II. cap. I. §. 31. Veluti autem, heißt es, haud raro accidit, ut objectum inspectionis malitia facinorosi hominis, factum suum occultare studentis obscuretur ac penitus saepe destruatur, *uti si infans in clibano combustus fuit, ejusque ossicula inter cineres reperta sunt, ut tunc de uita foetus istius, deque caussa mortis eius constare nihil possit, et uix quaestiones: an humana & utrum foetus maturi, atque in lucem editi haec sint ossicula? enodare medicus ualeat;* gleichwohlen aber in hoc casu, da das Kind in dem Offen verbrennt, sonderlich das eine Beinlein ganz gewiß vor ein Stuck von dem Hinter-Hauptbein gehalten, der dermalige *partus* sonst auch aus der Aussage vor ausgewachsen gehalten worden, an der Glaubwür-

digkeit des uisi reperti nicht wohl zu zweifeln seyn mögte; D. Wilhelm. Christian. Hoffmanni disquisitio medico-forensis de ossibus foetus, quatenus inseruiunt, eiusdem determinandae aetati in casu suspecti infanticidii; welchem allen noch weiters beytritt, daß

e.) die bis zwey Tag vor der Niederkunfft verspührte Regung des Kindes im Leib, partus *motus* argumentum est omni exceptione maius, eum fuisse *uitalem*, in partu autem *desiisse*, uix praesumendum aut a iudice temere ambigendum. Dn. Boehmer de caut. infant. tortur. §. XV. p. 26.

die leichte Ablösung der Nachgeburt,

Teichmeyer l. c. cap. 24. n. 8,

die mit beeden Händen, und mit force abgerissene Nabelschnur

Idem l. c. n. 2. p. 234.

die so leicht geschwind und gut erfolgte Geburt selbst, und der Kindhaberin nachherige baldige Erhohlung

Idem l. c. p. 237.

Equidem non ignoro, sagt Herr **Böhmer**, *motum* in utero eius efficaciae esse, ut etiam *partum mortuum* facilitare possit, adeoque *argumentum a facilitate partus claudicare.* Verum aeque persuasus sum, id ad *euentus rarissimos* pertinere, adeoque nec *fidei*, quae *ex conspiratione partus facilis cum perfectione infantis*, uel *motu interno haud intermisso* descendit, quicquam detrahere in

diss. de caut. inf. tortur. §. XVI. p. 29. um so ohn-bedencklicher das Leben des Kindes abschliessen lassen, da

f) das hiesige löbl. Collegium Medicum in denen zwey ausgestellten Gutachten die angeführte und noch mehrere Kennzeichen eröfnet, und den *partum* allerdings als *uitalem* erkläret, denen Herren Medicis aber, und sonderlich einem so zahlreichen und ansehnlichen Collegio, in solchen Fällen allerdings zu glauben, und auf deren Meynung die Rucksicht zu nehmen ist, Vitalitas ad eum uerisimilitudinis gradum deducitur, qui legitimo supplicio applicando sufficit, si integritas membrorum, structura cadaueris a stercore seruati, et *consensus medicorum* eum obfirmat, si *status sanitatis*, in quo mater post partum constituta, *extra controuersiam* ponitur, si *praeceps et facilis partus ejectio* conspirat

Dn. Böhmeri diss. de caut. infanticid. tortur. §. XVI. p. 23.

Sin partus haud extat, ob uiolentam uitae praesumtionem ad minimum in poena gladii subsistendum, ut tamen, quoties de *facilitate partus, motu in utero, statuque matris* sano, ex eius confessione constiterit, et *medici inde pro uita pronuntiauerint, etiam ad culeum recurri possit*

Dn. Böhmeri diss. cit. §. XVII p 30.

et in poena ordinaria subsistendum, si ex *Medicorum* relatione, quae supplet matris confessionem,

nem, nullum *rationabile de uita dubium* superest, ut non ita pridem respondit ordo ICtorum huius loci in casu, quo *omnia cum uitalitate conspirabant*, sed *mater ignorantiam praetextu densissimarum tenebrarum* sub tormentis excusauerat.

Idem c. l.

Conf. Dn. Commentat. ad Ref. Nor. II. Theil der Einleitung S. IX. §. 46. Tom. I. p. 240. Kreſs ad art. 131. §. 3. n. 2. p. 423. Carpzov. p. 1. q. 26. n. 24. ſqq.

wogegen gar nicht im Wege ſtehet, daß

g.) die Barbara B., deren Schweſter, und der W. einſtimmig den partum als tod angegeben,

immaſſen der W. nicht anderſt als auf der B. fidem ſich gründet, und dahero ſeine Perſon auſſer andern Haupt-Ausſätzen den natürlich erfolgten Tod des Kindes gar nicht beſtärken, der beeden Schweſtern Einſtimmung aber hier ſo wenig in Conſideration kommen kan, ſo wenig deren gleich freche, und, welches zum Erſtaunen gereichet, gar mit dem heiligen Blut Chriſti betheuerte Verlaugnung der Geburt eines Kindes, und die einſtimmende Erdichtung von blos weggegangenen Brocken Geblüt der Wahrheit, und nachhero endlich doch erfolgten beſſern Geſtändnus gemäß geweſen.

h.) die Barbara und Magdalena B. keine Regung oder ſonſtig Lebens-Zeichen an den Kind wahrgenommen haben wollen,

weilen zu der Zeit da das Kind mit dem Kopf in die Geburt getretten, von einer Regung und respiration des Kindes nicht allezeit eine Ueberzeugung möglich fällt, und alsdann wann der partus mit denen Achseln einmal hervorgekommen, sodann selbiger, wie auch in hoc casu, gleich gar auf die Welt eilet, ohne nun anzuführen, daß öffters Kinder bey sorgfältiger Geburt dennoch nicht gleich die Zeichen einer respiration oder eines Lebens von sich geben, quotidiana obseruatio obstetricum docet, *diu sine respiratione mortuis similes iacere neogenitos qui tamen uiuunt* et uiuere pergunt. Cum adeoque *statim a natiuitate, anteaquam respirandi libertas nascenti datur, perire quocunque demum modo infantes possunt, ideoque mortui nati esse dici non possunt*

Hebenstreit l. c. S. II. m. II. c. II. §. 23. p. 400.

und eben dahero der angeführte Zweifel seine Erledigung erhält durch den nemlichen Hebenstreit l. c. S. II. m. II. c. II. §. 23. Sed potest, sagt er, post natiuitatem aliquamdiu sine respiratione infans uiuere, adeoque ex aëre intra pulmones haud reperto, exque illorum intra aquas subsidentia, ac uersus uasis fundum demersione, ad natiuitatem mortui concludere nemo poterit — *posse foetui uiuo nato anteaquam respirare possit, uiolentiam lethalem accidere*

Alberti Iurispr. Medic. T. I. p. 183. docet

und sonderlich §. 32. p. 410.

Illa

Illa autem dubitatio speciosi quid habet, qua *infans media sui corporis parte de utero progressus, respirare posse dicitur*, quo respectu casus aliquis foret, quo foetus in lucem nondum editus aërem ducere posset, dicique ualeat respirasse, qui nondum perfecte natus erat. Haec possibilitas magnum causae infanticidarum parere posset patrocinium, posset enim infans respirans, nec tamen natus, inter femora matris nullo actu mortifero exercito, sola pariendi difficultate oppressus fuisse. Sed negant artis obstetriciae doctores, hoc ita perfici: Inchoante enim partus negotio tali, *quale est clam parientium, et partum sine auxilio edentium, cum casus alius in quaestionem nunquam ueniat, quam qui facilem partum inuoluit*, caput infantis obtusum, facie occulta atque ab aëris contactu exclusa, sensim prodit, *subsequuntur axillae, nec tunc quidem respirandi facultas est*, caput enim nascituri, mentum prope ad pectus positum habet, *ut respirare hoc situ haud possit*. Quod *si autem ultra axillas eminet embryo, nulla porro mora est*, et statim partus absoluitur, urgentibus foetum conatibus. Adeoque futilis ille praetextus est, media *corporis parte prominentem foetum in partu haerere, respirare*, ibidem mori *posse:* Etiamsi largus sim, et partum eminente capite subsistere posse, putem, erit tamen tunc talis nascituri status, in quo thoracem dilatare nunquam poterit, siquidem respiratio neutiquam in spontaneo aëris per os atque fistulae, qua respiramus, caput, Larynx, di-

ctum, irruptione, sed in actione musculorum pectus diducentium ponitur: Nullus autem modus est, pectus diducendi, si foetum os uteri, sane ualidissimum, amplectitur, illiusque thoracem tenet ac ueluti strangulat.

Woraus also deutlich abzunehmen, daß das B. Vorgeben von dem eingebildet- oder vielmehr erdichteten Tode des Kindes aus einer angeblich nicht bemerkten Regung, oder aus dem Abgang eines sonstigen Zeichens sich nicht einmal rechtfertigen lassen können, dahero die ausserordentliche und unmenschliche Sorgloßigkeit, die sündliche Entschliessung das arme Kind, woran man bey dem Eintrit in die Geburt mit dem Kopf das Leben so deutlich nicht allzeit füglich spühren kan, so schlechterdings und also **wohlbewußt**, auch wegen der zur Möglichkeit solcher Geburt angenommenen, und von andern ordentlichen Gebrauch des Nachtstuhls unterschiedenen positur, **geflissentlich** nach eigenen Geständnus in den mit Unrath gefüllten Gemach-Stuhl schiessen, und darinnen ohnbekümmert eine geraume Zeit liegen zu lassen, wo nicht einen dolosen Vorsatz, doch wenigstens **die gröbste Verwahrlosung** am hellen Tage leget,

> potest enim *infanticida foetui in ipso uteri limine insidias struxisse, uel potest ille uiuus, nec respirans, in pauimentum uel in cloacam praeceps actus esse; Ergo datur infanticidium etiam in illos, qui nondum respirauerunt, perpetratum*

Heben-

Hebenstreit l. c. §. 24. p. 401.

wie dann deßwegen, obgleich weder die Barbara, noch die Maria Magdalena B. nur von einer Verwahrloßung etwas wissen wollen, und die Barbara mit kahlen Antworten sich nur behelffen müssen, dennoch eines Theils die Barbara B. gleichwohlen ihr Unrecht und Unverstand eingesehen, andern Theils die Maria Magdalena die Nachlässigkeit, ja wohl endlich die Verwahrlosung selbst einbekennet hat; woraus ferner sogleich abzunehmen, daß bey so äusserst verdächtig- oder vielmehr grundfalschen B. Beurtheilung eines tod gewesen seyn sollenden Kinds die Verbindung der Nabelschnur desto nöthiger, und diese Unterlassung bey concurrirenden andern Umständen desto gefährlicher gewesen, und an sich als eine tödliche Nachläßigkeit wider Schulzii Meynung behauptet wird von Herrn Phil. Adolph Boehmer in diss. de necessaria funiculi umbilicalis ui uasorum structurae in nuper natis deligatione, cf. Hebenstreit l. c. §. 33. sqq.

i.) der Abgang der Milch in denen Brüsten vor der Geburt als ein Kennzeichen eines schon abgestorbenen partus von einigen gehalten werde,

weil bereits oben ad III. lit. f. der Herren Ienensium billiger Zweifel wider die Gewißheit eines solchen Schlusses angemerket worden, und bey denen hier zusammen treffenden Merkmahlen eines lebendigen partus (ad III. num. 1. sqq.) sonderlich aber bey der doch empfundenen Bewegung des Kindes im

Leib,

Leib, desto weniger darauf die Rucksicht zu nehmen seyn mögte, ohne zu gedenken, was schon oben angezogener Engau L. II. Tit. XV. memb. II. §. 187. angeführet.

k.) daß das Kind nach der Schwester Aussage blaulicht, weich und kalt gewesen seyn solle, als woraus ein todes Kind abgeschlossen werden könne. (ad III. lit. i.)

anerwogen neugebohrne Kinder gar offt mit solcher Farbe auf die Welt kommen, und des vielen Wärmens, wegen einer Kälte höchst nöthig haben, der Umstand aber, daß es weich, und nicht starr und hart gewesen, manchmal eher ein kurz vorhergehendes Leben abschliessen liesse, auch überhaupts alle diese Kennzeichen von der Maria Magdalena B. nur *NB.* alsdann gesehen worden seyn sollen, da das Kind schon eine geraume Zeit in dem Unrath des Nachtstuhls gelegen, und also aus diesen Umständen, wann sie auch im Wege stünden, desto weniger ein gültiger Schluß gemachet werden dörffte. In diesem Anbetracht mögte wohl alles, was zur Vertheidigung, und vor die B. angeführet worden, keine solche Achtung verdienen, und vielmehr wider sie der stärkste Verdacht einer geflissentlich verheimlichten Schwangerschafft und Geburt, dann eines wo nicht getödet- doch muthwillig verwahrlosten *partus* übrig bleiben.

§. 10.

§. 10.

Dahero ist also nun hauptsächlich die Frage übrig: was diese Barbara B. vor eine Straffe verwürket, und ob man hier das geschärffte Oberherrl. *Mandat de Ao.* 1753. anzuwenden habe?

Und da gewinnet es allerdings das Ansehen, daß, weilen

a.) die Peinliche Halsgerichts-Ordnung Kayser Carls V., als ein allgemeines Peinliches Gesetz art. CXXXI. ausdrücklich verordnet:

„So aber ein Weibsbild, — ein lebendig „gliedmäßiges Kindlein, das nachmals todt erfunden, heimlich gebohren, und verborgen hätt, und so dieselbig erkundigte Mutter deßhalb besprachet würd, Entschuldigungs weiß „fürgeben, als dergleichen je zu Zeiten an „uns gelangt, wie das Kindlein ohn ihr „Schuld todt von ihr gebohren seyn „solt, wolt sie dann solch ihr Unschuld „durch redlich gut Ursachen und Umstände durch Kundschafft ausführen, „damit solle es gehalten und gehandelt werden, wie am 74. Artickul, anfahend: Item „so ein Beklagter Kundschafft &c. funden „wird, auch deshalb zu weiter Suchung, „Anzeigung geschicht: Dann ohn obbestimmte genugsame Beweißung ist der „ange-

„angeregten vermeynten Entschuldi-
„gung nicht zu glauben, sonst mögt sich
„eine jede Thäterin mit einem solchen
„gedachten Fürgeben ledigen. Doch
„so ein Weibsbild ein lebendig gliedmä-
„ßig Kindlein also heimlich trägt, und
„mit Willen allein, und ohne Hülf an-
„derer Weiber gebiehrt, welche ohn-
„hülfliche Geburt mit tödlicher Ver-
„dächtigkeit geschehen muß: So ist
„deßhalb kein glaubrichere Ursach, dann
„daß dieselbige Mutter durch boßhafftigen
„Fürsatz vermeint, mit Ertödtung des
„unschuldigen Kindleins, daran sie vor
„in, und nach der Geburt schuldig
„wird, ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen
„zu halten. Darum, wann ein solch Mör-
„derin, auf gedacht ihrer angemaßten, un-
„beweisten, freventlichen Entschuldigung
„bestehen bleiben wolt, so soll man sie auf
„obbemeldte genugsame Anzeigung bestimmts
„unchristlichen und unmenschlichen erfundenen
„Uebels und Mords halber, mit peinlicher
„ernstlicher Frag zu Bekänntnus der
„Wahrheit zwingen, auch auf Bekännt-
„nus desselben Mords zu endlicher Todstraf-
„fe urtheilen rc.

b.) diese angezogene Stelle nach dem Dafürhal-
ten Strubens l. c. §. 1. sqq. p. 81. sqq. einer mög-
lichsten Einschränkung unterworffen ist, und dabey
sowohl

sowohl ausdrücklich als auch das Oberherrl. Mandat stillschweigend der eigentlichen Beschaffenheit des Verbrechens nach, ein lebendig gliedmäßig Kind zum Grunde geleget, das nachhero tod gefunden wird, auch der Verdacht eines unzweifentlichen Kinder-Mords an sich nebst der vorsetzlichen Verwahrlosung, und dem ausser Acht lassen der Mittel, die Leibes-Frucht zu retten, woraus die Kinder sterben müssen, nicht undeutlich ein gewiß vorhandenes Leben des Kindes voraussetzet, so aber

c.) in hoc casu nicht so sicher zu behaupten, und überhaupts die Richtigkeit des corporis delicti nach Kress ad art. 131. §. 1. n. 1. p. m. 416. Engau in Elem. Iur. crim. L. II. Tit. 6. §. 76. Boehmeri Elem. Iurisp. Crim. S. II. C. XXI. §. 245. noch vielen Aussätzen unterworfen seyn dörffte, anbey

d.) die Barbara B. weder eine Ueberzeugung von einer Schwangerschafft, oder geflissentlich-boßhaffte Erwählung einer heimlichen Geburt in denen Verhören eingestanden, welche beede Dinge gleichwohlen das Oberherrl. Mandat bey der Lebens-Straff der Verwahrloßung zum Grunde leget, und in der Absicht die scharfe Frage nicht weiters nöthig achtet,

e.) gehörtes Oberherrl. Mandat auch sorgfältig die Clausel: denen sich hervorthuenden Umständen nach, der festgesetzten Todesstraff beygefüget, folglich nicht simpliciter, sondern nur nach

Ver-

Verschiedenheit derer Fälle geordnet hat; nichts zu gedenken, daß

f.) nicht jede celatio partus mit einem animo partum laedendi doloso absolute verknüpft sey, und

g.) die Barbara B. theils aus grosser Schwachheit, theils aus Angst und Schrecken das Kind nicht von dem geschwinden Einschuß in den Nachtstuhl zuruck halten können, wiewohlen es schon vorhero kein Zeichen eines Lebens von sich gegeben,

solchemnach, wo nicht mit einer poena extraordinaria gleich nur vorzuschreiten, Boehmeri obs. II. ad Carpz. p. 1. q. 16. n. V. p. m. 93. dennoch auch nichts anders als die scharffe Frage entweder in Gemäßheit Peinlicher gemeiner Rechte, de uitalitate partus zu erkennen, Boehmeri Elem. Iurispr. Crim. S. II. C. XXI. §. 245. oder aber dadurch das Geständnus von heimlich-gehaltener Schwangerschafft- und vorsetzlich-verhehlter Geburt zur Anwendung des Oberherrl. Mandati zu eruiren seyn mögte.

§. 11.

Alldieweilen aber nach genauerer Prüfung weit mehr attention verdienet, daß

1.) nicht einmal die Peinliche Halsgerichts-Ordnung art. 131. ohne Unterschied bey einem als tod gebohren angegebenen Kind nur allein die Tortur erkannt wissen will, vielmehr bey einer nach Verschieden-

schiedenheit der Fälle sich äußerenden Verwahrlosung, oder zweifelhaften Unschuld bey denen Rechtsverständigen Raths zu pflegen anweiset

Conf. Dn. Commentat. ad Ref. S. IX. Th. II. Einl. §. 46. p. 239.

2.) hier eigentlich das Oberherrl. Mandat, so 1753. abermal verneuert worden, zur Norm anzunehmen stehet, und um so gewißer angenommen werden kan und muß, da einem Hochlöbl. Magistrat vermög der einem jeden Stand des Reichs zukommenden potestatis legislatoriae, zumahlen crescentibus delictis, die Straffen zu erhöhen, und von der Halß-Gerichts-Ordnung abzuweichen, wie vielmehr also die darinnen nicht ausgedruckte Straffe der Verwahrlosung bey der Geburt eines Kindes zu schärffen, und genau zu bestimmen, allerdings zugestanden

Grass. Collat. Iur. ciuil. cum Recess. Imp. et ordin. crim. Sect. XII. thes. II. p. m. II.

Thomasius de stat. Imp. potestate legislator. contra Ius commune

Meisteri princip. Iur. crim. S. I. §. 28. 30. p. 15. 16.

Kressii praef. ad C. C. C. §. XXXV.

Boehmeri Elem. Iur. crim. S. I. C. I. §. XXI. XXII.

Ludouici not. ad C. C. C. praefat. uerb. nichts benommen, p. m. I. sq.

3.) nach dem Oberherrl. Mandat ausdrücklich geordnet wird, wie die Dirnen, welche eine uneheliche Schwängerung boßhafftig verlaugnet, und freventlich vertuschet, die Geburts-Zeit verhehlet, noch darzu auch allein, heimlich fürsezlich, und geflißentlich, ohne Beyhülf, an End und Orten, wo solche leichtlich zu haben gewesen gebähren, obgleich das Kind lebendig auf die Welt gekommen, und demselben kein Schade geschehen wäre, vor der Fortschaffung oder Stadt- und Lands-Verweisung erst an dem Pranger gestellet; im Fall aber das heimlich neugebohrne Kind tod gefunden würde, und dieselbe hernach, als ob ihre Leibes-Frucht tod zur Welt gebracht worden, vorgeben, und dadurch den Verdacht des unzweifentlichen Kinder-Mords muthwillig auf sich laden solten, hingegen die Mittel, die Leibes-Frucht möglichst zu retten, vorsezlich aus der Acht laßen, und hiedurch die Kinder dergestalt verwahrlosen, oder beschädigen, daß sie in der Geburt, oder hernach davon sterben müssen; als Kinder-Mörderinnen angesehen, und, ohngeachtet sie sich zur Reinigung mit der Tortur anerböthig machen würden,

den, denen sich hervorthuenden Umständen nach es werde gleich das Kind also fort tod gefunden, oder sterbe erst hernach, aus sothaner ihrer Mutter vorsezlicher Verwahrlosung, oder ungeschickter Beschädigung, nichts desto weniger mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gebracht werden solten.

4.) die B. hingegen ihre Schwangerschafft allerdings wißentlich, und wider so vieler Leute eröfneten Verdacht, vorsetzlich gelaugnet, (ad I. n. I. sq.) die erfolgte Geburt ohne Beyhülfe, die doch leicht zu haben gewesen, mit Willen, allein in Gegenwart der gleich verdächtig- wenigstens eben so sorglosen Schwester, die die Schwester allein gebähren laßen, verrichtet, solche vorsetzlich und hartnäckig nachhers verheimlicht, und verlaugnet, (ad II. lit. a. seq.) außerdeme

5.) da der Gegenwart der Schwester ohngeachtet, die so nöthige Beyhülfe anderer Personen, und einer Amme, recht muthwillig unterlaßen, und gar nicht die mindeste Sorgfalt angewendet, ja

6.) das Kind, das nicht einmal mit einer halben Gewißheit als tod gehalten werden können, vielmehr als ein lebendig und vollkommener partus secundum deducta anzusehen (ad III. n. I. seq.) und auch von dem Löbl. Collegio Medico dafür geachtet ist, mit der grösten Nachläßigkeit oder vielmehr aus bösen Vorsaz in den Nachtstuhl gestür-

 zet,

zet, und also in höchsten Grad verwahrloset worden,

7.) die vorgebildete Schwachheit, oder auch Angst und Schrecken, dabey keineswegs hinreichen, bey so leichter Geburt, und sonst noch nach der Geburt mit Abreißung der Nabelschnur, sorglosen Anschauen des Kindes in dem vollen Hafen ꝛc. sich geäußerten Vermögen der B. diese muthwillige Sorgloßigkeit zumahlen mit kahlen Ausflüchten zu entschuldigen, quandoquidem enim de partu facili atque celeri in causa infanticidii plerumque sermo est, illud equidem naturae partus aequum est, mulierem a nixibus deprehensam inque loco, ubi deprehensa est, per ipsius nixus rationes fixam, si procul ab hominibus tunc est, sibi auxilium accersere haud potuisse. Verum quod foetus curam attinet, si per *circumstantias partus facilis fuisse intelligitur*, *nemini persuadebit mulier*, *se adeo exanimem decubuisse*, ut, quod natura brutis animantibus dedit, quo erga partum suum singulari aliquo amore ferantur, eiusdemque conseruandi studio teneantur, perficere, et recens natum fouere, amplecti, et familiares conuocare haud potuerit, nisi distantia loci illam excuset. *Non enim ea est uirium a breui facilique partu debilitas*, *si foetum seruandi amor accesserit*, *ut foetui subuenire mater haud possit.*

Hebenstreit l. c. §. 16. p. 386.

zumahlen solche Dirnen schon darinnen wider das Ober-

Oberherrl. Mandat handeln, wann sie eines theils durch heimlich Gebähren, sich der Gefahr exponiren, und eo ipso dem armen Kind durch die Verwahrlosung schaden, andern theils die ordentliche Mittel bey der Geburt, und den gehörigen Beweiß von der Beschaffenheit des gebohrnen Kindes wohlbedächtig versäumen clandestinus partus de industria delectus res *periculosissima est*; quae aeque bene ac male cedere potest — Tristis parientis conditio, quam plerumque uirium defectus nonnunquam mentis alienatio comitatur, impedimento sunt, quo minus mater lapsum infantis, in terram noxium, aut effluxum sanguinis ex umbilico praecauere possit. Quod cum sciat, uel scire possit puerpera, nec collectionem uirium animi et corporis in sua potestate habeat, mortem, si quae inde contigit, facillime *praeuidere* potuit. Quod autem praeuisu facillimum et per experientiam notorium, sed intermissum, eodem modo facto *immediate* iunctum censetur quo uulnus lethale usui gladii illicito absque dubio immediate cohaerere solet. NB. Quae momenta tanti uisa nonnullis legislatoribus ut de uteri partusque *celatione conuictis*, *illico mortis supplicium praescripserint*, salua iustitia id non facturis, si per accidens mortem ita procurari, iudicassent.

Boehmeri obs. II. ad Carpzov. p. I. q. 16. p. 86.

Struben l. c. §. VI. p. 86.

8.) Die in dem Oberherrl. Mandat befindliche Clausul: denen sich hervorthuenden Umständen nach, entweder auf einen möglichen Beweiß des würcklich tod gebohrnen Kindes, der auch in Const. Crim. Car. art. 131. zugelaßen wird, oder auf sonstige Richterliche Ueberzeugung, oder gar nach einem größern Grad der Verwahrlosung auf eine Erhöhung der blosen Schwerd-Straffe oder andere mögliche Fälle einer scheinbahren Entschuldigung gedeutet,

Conf. Dn. Commentat. ad Ref. S. IX. II. Th. Einl. §. 46. p. 238. sq.

dadurch aber auch die Beurtheilung der Verwahrlosung nach denen eruirten Umständen bey der Dirnen continuirenden Verstockung, freygelaßen werden, hier aber um so weniger der B. bösen That, zu statten kommen kan, da

9.) bey schon deducirten Gründen, zumahlen das Kind durch das Verbrennen geflißentlich aus dem Weg geraumet, und also die celatio dolosa partus, mit einer abscheulichen That vermehret, sonach die stärkste praesumtion wider eine Dirne befestiget, und wenigstens die schon nach hiesig peinlichen Rechten zur Lebens-Straf hinreichende gröbste Verwahrlosung eines Kindes ohnlaugbahr worden, si enim foemina ante partum, in partu, et post partum infantem hominum oculis subtrahere conatur; si eundem insuper maturum uegetumque fuisse constat, non potest non magna et fortissima mala praesumtio contra ipsam oriri

Kreſs ad C. C. C. art. 131. §. 3. n. 2. p. 423. an der moralischen Gewißheit des corporis delicti in keine Wege, noch weniger aber an Anwendung des Oberherrl. Mandats, gezweifelt werden mag, Veritas abſoluta in foro criminali ſemper fruſtra exigitur ſed ſumma etiam uerisimilitudo ſufficit ad feralem ſententiam.

Dn. Boehmer. cit. diſſ. §. XV. p. 25. hinc contenti in *defectu ueſtigiorum ſenſualium certitudine morali*, *ſeu ſummo uerisimilitudinis gradu pro extirpando per condignum ſupplicium immani facinore et impediendis ſubdolis infanticidarum artificiis ad effugiendam poenam effictis.* Cauſae horum fluctuum tum in facilitate infantulum oculis iudicis aliorumque ſubducendi, tum in difficultate, quam corpus delicti deſiderat, uitalitatem eruendi, latent, et ſic huic delicto ſunt uelut propriae ut rariſſima exempla infanticidii mox liquidi occurrant Boehmeri obſ. I. ad Carpzov. p. I. q. ib. p. 91.

Admitto ſententiam auctoris, ſed cum aliquo temperamento, quo opus, ne turpiſſima cautela foeminis, ſubminiſtretur, id, *quod palam non licet, clam ſuſcipiendi.* Accedit, quod *niſus* ad uentrem exonerandum ſemper parturientibus proprius, eaque de cauſa cauendum ſit, ne omnem uſum cui ei hac ipſa exculpatione eludant. Nimirum ſi doloſe ad latrinam accedunt, *in dubio* quidem gladio puniendae, *modo non ex partus facilitate* et cadaueris ſtructura *uita argui poſſit.*

Ex his enim moralis certitudo uitalitatis elicitur, quae ad poenam ordinariam sufficit

Boehmeri obs. VII. ad Carpzou. p. I. q. XI. p. 68.

Prima quoque et praecipua infanticidarum cura est, *ut corpus delicti aboleant*, hoc est, omne uestigium puerperii sui et facti improbi deleant. Igitur cadauer uel in profluentem abiiciunt, *uel flammis absumunt*, uel calce uiua exurunt, uel canibus uorandum obiiciunt, uel in frusta sectum dispergunt. Est hoc facilius in teneris et exiguis corpusculis, quam in adultis — scilicet, quando cadauer infantis — nusquam apparet, *grauissimae suspiciones*, quod reus illum occiderit, et cadauer aboleuerit, pro corpore delicti sunt, atque non solum torturae locum faciunt, sed et, si reus factum confiteatur, ad ultimum supplicium irrogandum sufficiunt

de Leyser spec. DCXI. ad Pandect. med. XIII. Vol. IX. p. 704.

Solus hinc *modus insolitus*, unde suspecta occultatio infantis extincti oritur, matri fraudi est, ueluti si in proiectione in aquam profluentem, uel *depositione in cistam*, aut aliud conditorium, cadaueri per se non destinatum absoluitur, quia *noua ac singularis cadaueris tractatio* diffidentiam, etcum hac *malae conscientiae* indicium constituit,

Dn.

Dn. Boehmeri diss. citat. §. IX. p. 18.

außerdeme

10.) leicht eine jede Dirne, die so frey die verlaugnete Schwangerschafft, und so geflißentlich verheimlichte Geburt boßhafft, und mit angenommener Dummheit zu verlaugnen fortfähret, auch das Kind wieder alle Wahrscheinlichkeit vor tod gehalten haben will, leicht der verdienten Straffe entweichen, und am leichtesten das hiesige Mandat vereiteln könnte, dahero auch schon in der P. H. G. O art. 131. dergleichen **Entschuldigung nicht** aus der **Ursach geglaubet** werden soll, **weilen sonst eine jede Thäterin mit einem solchen Fürgeben sich ledigen mögte;** hauptsächlich aber

11.) noch mehrere teutsche peinliche Special - Gesetze, **auf deren Bestimmung selbst das Oberherrl.** *Mandat* **sich bezogen hat,** die geschärffte Straf der Verwahrlosung zu Abwendung so vieler Blutschulden geordnet haben, passim enim legibus constitutum, *ut sine tormentis mox* ad capitis supplicium mater trahatur, quatenus grauiditatem scienter occultauit, et ultro clam peperit, ut occurratur malitiae, cui eruendae non semper fidiculae sufficiunt. Sic namque de *Gallia* *) testatur Thuanus L. XIX. Histor. p. 380. de *Frisia* Sande L. V. T. IX. def. III. de Ducatu *Würtembergico* Maurit. Cons. Chilon XI.

*) De Gallia cf. quoque de Leyser l. c. m. 18. p. 707. sq.

Schöpf de infantic. praesumt. de *Norico* Hoffmann de defect. iurispr. crim. C. II. §. 18. n. I. de *Palatinatu* *) Kirchgesner p. 577.

Boehmeri obs. IV. ad Carpzou. p. I. q. 15. p. 87.

und sonderlich bey dem An. 1753. erneuerten und zur Anwendung festgesetzten Oberherrl. Mandat dergleichen Verordnungen von Frankreich, Straßburg, Engelland, Dännemark, von dem Hochverdienten Kayserl. Herrn Rath und Consulent von Marperger meinem Großgl. Hoch zu venerirenden Herrn Collega ad acta verschaffet, und mit Hocherlauchten Gutachten auch Anmerkungen begleitet worden, so daß die schon ausgeführte Gründe durch andere solche peinliche Gesetze nicht wenig Erläuterung erhalten. So enthält die Chur-Pfälzische Malefiz-Ordnung Tit. 22. „wann hinführo einige Weibs-Personen ihre Schwängerung verhehlet, oder das „gröber ist, verlaugnet, und heimlich das „Kind zur Welt gebracht, so demnach „tod gefunden worden, sie aber fürwenden würde, daß es tod gebohren oder „von ihr kommen wäre, jedoch deßen „keine Zeugniße oder ander genugsamen „Schein beybringen könnte, daß eine solche Weibs-Person für eine Kinder-Mörderin „vom

*) De Palatinatu cf. Commentar. ad Ref. Nor. l. c. p. 239.

„vom Leben zum Tod verdammet, und gebracht, „auch hierinnen dieselbe Strafe nach Gelegen„heit der Sachen Umstände ernstlich ge„schärfet werden soll“ (u. n. 8.) In lib. VI. cap. VI. art. I Legg. Dan. Christian V. exuers. Petr. a. Hoyelsin Hauniae 1710. p. 479. §. 8. Si mulier impudica, postquam ex uiro quodam concepit, clanculumque et remotis, quae parturientibus opem ferre possunt, atque assolent, obstretriciis enixa est, *partum haud ostenderit; aut exanimem se peperisse fuerit confessa, aut alia demum ratione perdiderit, perinde, quasi partum suum interemisset*, eadem plectitor.

In Englischen Gesetzen: An Abrid gement of The Lawes of England etc. by Iohn Bridall, Esq. Lond. 1629. p. 16. heißt es nach der Uebersetzung: „Es ist beschloßen, und gesetzt, daß, so ein „Weibs-Bild, ihres Kindes, es sey ein Knäb„lein oder Mägdlein enthunden würde, und sel„biges Kind, wann es lebendig gebohren worden, „nach denen Rechten ein unehliches Kind heißen „müßte, Sie aber heimlich trachtete, ent„weder durch Werfen ins Waßer oder heimliches „Eingraben des Kindes mit einander nicht „an Tag kommen zu laßen, ob es leben„dig gebohren worden oder nicht, son„dern alles nur zu verhelen: In allen solchen „Fällen soll die Mutter, welche also mißhandelt, „als eine Mörderin vom Leben zum Tod „ge-

„gebracht werden, es wäre dann daß sol„che Mütter zum wenigsten mit einen „Zeugen erweisen könnte, daß das Kind „deßen Tod zu verhelen sie sich vorge„setzt, auch würklich sey tod gebohren „worden“.

So wird demnach, da wider die B. B. und deren Schwester, welche so Schwangerschafft als Geburt mit verlaugnet, und eben die große Fahrläßigkeit mit geflißentlich begangen hat, auch also ein Zeugnus nicht ablegen kan, bishero ausgeführte momenta auf das kräftigste streiten, weiter kein Anstand verwalten, wann ein Hochlöbl. Magistrat zumahlen bey so gehäuften heimlichen Geburten, auch gegen die B. B. welche das Oberherrl. Mandat öffters publiciren hören, und den Inhalt wohl gewust, die Mandatmäßige Lebens- und Schwerd-Straffe Oberherrlich zu beschließen, und also die Anwendung des Mandati fest zu setzen geruhen wolte.

§. 12.

Was nun aber die M. M. B. anbelanget, so erhellet aus der bisherigen Inquisition, daß

1.) diese bößartige Dirne im äußersten Grad auch verstockt gewesen,

2.) anfänglich die Geburt ihrer Schwester boßhafft, und gar unter sündlicher Beruffung auf das heil. Blut Christi verlaugnet, und dieselbe nebst

nebst der Verbrennung erst nachhero und durch die confrontation eingestanden,

3.) die Schwangerschafft ihrer Schwester, und deren Beyschlaff über allen mit einer besondern Dreustigkeit verhehlet und verlaugnet, und mit einer frechen Sicherheit eine angebliche Keuschheit und Unschuld aufgestellet, und

4.) den Verdacht verschiedener Leute wegen ihrer Schwester Schwangerschafft gering geachtet, und geflißentlich abgeleinet, dahero sie sogar auf der L. durch die Ursula Susanna B. beschehene Eröfnung, die immer ihrer kahlen Ausrede ohngeachtet verdächtig bleibende Rede: **wie sie der Hacken schon einen Stiel machen wolle,** und gegen die von einer Schwangerschafft geschehene Aeußerung der B. die verwegene Worte kurz vor der Geburt gebrauchet: **die Schwester würde wohl den Meßias tragen** ꝛc.

5.) weder vorhero, noch bey dem von ihr selbst bemerkten Eintretten des Kindes in die Geburt, die geringste Sorgfalt geäußert, und Hülfe geleistet, oder andere Hülfe gerufen, sondern mit einer gewißen Kaltsinnigkeit die Schwester allein gelaßen, zu dem W. gelaufen, das Kind nachhero in den Nachtstuhl schießen sehen, um deßen Aufhaltung nicht besorget gewesen, daßelbe vielmehr in dem Nachtstuhl lange liegen laßen, endlich

6.) das Kind aus dem Unrath gethan, abgewaschen und nach Verfluß einiger Tage zum Verbren-

brennen des Kindes den Anschlag gegeben, wenigstens dabey concurriret, das Feuer in den Ofen geschieret, die Asche nach verübter Unthat aus dem Ofen raumen laßen, alles aber zur Verheimlichung gethan,

7) und sonach ohngezweifelt an der gottlosen Verhehlung nicht nur Theil genommen, sondern nach aller Möglichkeit auch sogar durch versuchte Bestechung der Amme H. die ihre Schwester nachhero uisitiret, solche gewißenlos und wider ihre Ueberzeugung befördert, und noch weiters die augenscheinliche Verwahrlosnng des Kindes muthwillig nicht gehindert hat.

Nur diese angeführte Umstände erproben die gültige Anwendung des art. CLXXVII. C. C. C. und da nach dem Oberherrl. Mandat, **die schwere Verantwortung auch wohl Theilnehmung an dem ausgebrochenen Unheil und Greuel auch Verwahrlosung des Kindes, ernstliche Oberherrl. Bestrafung** nach sich ziehen solle; so dünkte mich, daß diese bößartige M. M. B. weil sie nicht allein ommittendo, sondern auch committendo bey dieser groben Verwahrlosung und Vertuschung, die nach hiesigen Peinlichen Rechten mit schärferer Straffe angesehen wird, concurriret, **mit Pranger-Stellen** und *condemni*rung **in das Zuchthauß** wohl bestraffet werden möge *).

§. 13.

*) Diese M. M. B. ist statt des Pranger-Stellens mit

§. 13.

Den W. endlich betreffend, so ist zwar nicht ohne, daß

a.) sonst der Impraegnator bey erfolgten Kinder-Mord, tanquam causa occasionalis, und weil er wohl auch einem Unglück vorkommen könnte, mit einer poena extraordinaria asperiori angesehen werde

Boehmeri obs. IV. ad Carpzov. p. I. q. 9. p. 55. Brunnemann de Proc. Inq. c. 9. n. 21.

und also

b.) dergleichen Straffe bey so muthwilliger und capitalen Verwahrlosung der B. auf ihme W. um so eher fallen könnte, da

c.) seine öffters geäußerte Vermuthung einer Schwangerschafft ihme desto mehr Vorsicht, und die nöthige Entdeckung anrathen, besonders aber

d.) derselbe bey der Geburt selbst eifriger auf Herbeyholung einer Amme dringen, oder zu Vermeidung eines Unglücks selbst andere Anstalten vorkehren,

e.) zu

mit zur Richt-Stätt, die execution an ihrer Schwester anzusehen geführet, und dann in das Zuchthauß gebracht, jenes aber um so mehr Oberherrlich beliebet gewesen, da das kaltsinnige Beyseyn bey der Schwester heimlichen Geburt, oder vielmehr die boßhaffte Unterlaßung aller Beyhülfe durch das Anschauen der Criminal-Execution sehr füglich bestraffet worden.

e.) zu der muthwilligen Verhehlung nicht behülflich seyn, und

f.) noch weniger, wann auch die Maria Magdalena den Anschlag gegeben hätte, sich zu der Verbrennung des Kindes verleiten laßen, und an dieser sündlichen gesammten Unthat überhaupts Theil nehmen sollen; solchemnach könnte allerdings auch dem Ansehen nach wider den W. eine empfindliche Straffe wohl Plaz greifen. Weilen aber doch dagegen in Ueberlegung genommen zu werden verdienet, daß

1.) der W. sonst seines geführten Lebens-Wandels wegen ein gutes Zeugnus hat,

2.) vielleicht mehr durch Verführung in diese fatalitaet gekommen,

3.) die Inquisition durch sein Bekänntnus erleichtert, und die B. harte Verstockung vernichtet

4.) durch sein offtmalig- schrifft- und mündliches Warnen, durch seine Sorgfalt, auf seiner Seite wenigstens nichts vorhero versäumet, und auf der B. auch gegen ihn continuirtes Laugnen sich endlich beruhiget, quae uisiones conjunctim ad corporis afflictiuam utique sufficiunt, nisi iusta et probabilis grauiditatis ignorantia, aut iterata uiolentiae dissuasio, effato ipsius infanticidae uel aliunde probata, eum excuset

Boehmer l. c.

4.) bey der Geburt selbsten auch die Herbeyhohlung einer Amme urgiret

5.) das

5.) das Verbrennen bey einem ihme einmal tod eingehändigten Kind mehr pro auertenda ignominia und ohne Ueberlegung eingegangen, und in jener Absicht auch die Verhehlung zu Schulden gebracht hat, anbey doch

6.) desselben sonst ansehnliche Freundschafft, und die eingelauffene Vorbitten nicht ohne alle reflexion zu lassen seyn mögten; Als wird denen Rechten gemäß seyn, daß, um diesen jungen Menschen nicht an seinem Glück zu hindern, und weil sein langes Gefängnus seinen verübten Frevel so schon gebüsset, derselbe mit dienlicher Warnung loßgelassen, ihme aber doch die Enthaltung hiesiger Stadt zu Vermeidung des Aergernus aufgegeben werden mögte.

§. 14.

Urthel.

Nachdeme Ein Hochlöbl. und Hochweißer Rath, dieser des Heil. Röm. Reichs freyen Stadt Nürnberg, unsere Herren, von Obrigkeitl. Amtswegen, und aus rechtmäßigen guten Ursachen, gegenwärtige Barbara B., Georg B., hiesigen Burgers und Messerschmids ehel. Tochter, 24. Jahr alt, Evangel. Religion, die sich mit einem Lorenzer Schuler, und nachmaligen Altdorfischen Studioso, vor und nach Weyhnachten 1759. in Unzucht eingelassen, auch deßhalber ihre Unzuchts-Straffe erstanden hat, hernach in dem gegründeten Verdacht eines heimlich abgelegten Kindes gekommen ist,

am 30sten Septemb. vorigen Jahrs in das Lochgefängnus bringen, und darüber zur Rede setzen lassen, hat sie zwar anfänglich nur von aussengebliebenen weiblichen Umständen, und hernach weggegangenen Brocken Geblüt, von einem gebohrnen Kind hingegen nichts wissen wollen, nach vorgekehrter Besichtigung und bey ihr vorgefundenen Kennzeichen einer Gebährerin aber; in denen mit ihr vorgenommenen articulirten Verhören nach vielen boßhafften, und mit großen Mißbrauch des heil. Namens GOttes vorgebrachten Laugnen, endlich eingestehen müssen, daß sie von der getriebenen Unzucht mit obgedachten Studioso schwanger, auch über ihren zunehmenden dicken Leib und sonstige Umstände von verschiedenen Leuten beschrien worden seye, daß sie gleichwohlen unter dem Vorwand der verlohrnen weiblichen Umstände, viele Arzeneyen gebrauchet, dennoch aber in dem Unterleibe, bis einen Tag vor der Geburt einige Regungen verspühret, und darauf am 26sten Sept. vorigen Jahrs, nach vorhero empfundenen stärkern Schmerzen im Leibe, auf dem Nachtstuhl sitzend, ohne Jemands Beyhülfe, die sie jedoch, da ihre mit in Verhafft gezogene Schwester, Maria Magdalena B., vorhero in der Nähe gewesen, und hernach über dem Gebähren darzu gekommen, zu dessen mehrern Vertuschung aber wieder weggegangen, gar leicht hätte haben können, ein Kind gebohren, und solches mit grober Verwahrloßung in den Unrath habe fallen lassen, wobey sie die Nabelschnur mit beeden Händen abgerissen, und weiters

ters nicht verbunden habe, welches denen eigenen Aussagen der Inquisitin nach, ausgewachsen- und der allergrösten Wahrscheinlichkeit nach, auch vermöge des Gutachtens des Collegii Medici lebendig gewesene Kind, nach Verlauf einer geraumen Zeit, von ihrer Schwester aus dem Unflath tod heraus gezogen, und ohne nachzusehen, von welchem Geschlecht es gewesen, mit ihr, der Inquisitin guten Vorbewust, von dem Studioso in eine Schachtel geleget, in den Ofen geschoben, und zu Asche verbrennet worden seye. Wie dann diese unmenschliche That, durch Vorfindung einiger Gebeine unter der Asche, sich auch würcklich also veroffenbahret hat.

Wann nun hieraus überzeugend abzunehmen ist, daß Inquisitin, **wie ihre Schwangerschafft und Geburth, muthwillig verheimlichet, und so auch ihre Leibes-Frucht recht geflissentlich verwahrloset, und am Leben verkürzet** sie auch dieses alles vor des Heil. Röm. Reichs Pann-Richter und zweyen geschwohrnen Schöpfen nochmalen frey, ledig und ungebunden eingestanden hat, so, daß sie dadurch in die Straffe der Rechte, und des Heil. Röm. Reichs Peinl. Halsgerichts Ordnung, sonderlich aber des **hiesig geschärfften Oberherrl.** *Poenal-Mandats,* **wider das heimliche Gebähren, und nachmalige Vorgeben, daß die Leibesfrucht tod zur Welt gekommen,** welches sie selbsten ablesen hören, gefallen ist, und Leib und Leben ver-

würket hat; als erkennen meine Herren, die geschwohrne Schöpfen zu Recht, daß diese Barbara B. auf die gewöhnliche Richtstatt geführet, und als eine grobe Verwahrloßerin ihres heimlich gebohrnen Kindes, daselbst mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gebracht werden solle, ihr selbst zur wohlverdienten Straffe, andern dergleichen gottlosen Dirnen aber zum Abscheu und Exempel, sich vor dergleichen Uebelthaten desto fleißiger zu hüten.

Decretum in Senatu
den 25. August. 1761.

§. 15.

Da nach Pfälzisch Peinlichen Rechten die heimliche Geburten und Verwahrloßungen der Kinder gleichfalls schärffer bestraffet werden, so will eine Criminal-Verordnung der Churfürstl. Hochpreißl. Regierung zu Sulzbach hier gleichfalls beyfügen.

Von GOttes Gnaden, Wir Carl Theodor, Pfalzgrav bey Rhein, des Heil. Römischen Reichs Erz-Schatz-Meister und Churfürst, in Bayrn, zu Gülch, Cleve und Berg Herzog, Fürst zu Mörs, Marquis zu Bergen op-Zoom, Grav zu Veldenz, Sponheim, der Mark und Ravensperg, Herr zu Ravenstein rc. rc.

Fügen hiemit zu wissen. Nachdeme Wir zu unserem höchstempfindlichen Mißfallen biß zu gegenwärtiger Zeit wahrnehmen müssen, welchergestalten das erschröcklich- und unmenschliche Laster

des

des Kindermords ohnerachtet des im Jahr 1726. im Druck herausgegebenen und im ganzen Land von drey zu dreyen Monathen offentlich verkündigt werdenden geschärfften Edicts gegen die Kindermördere, dermahlen mehr als sonsten grassire und gleichsam gemein werden wolle, daß wir um die Leute desto ehender von diesem erschröcklichen Laster unmenschlicher Ausübung abzuhalten, mithin bey selbigen darzu eine mehr verfangende Furcht und Schröcken zu erwecken, gegenwärtig geschärffteres Edict in gleichmäßigen Druck nochmahlen ausgehen zu lassen, und über das in vorangeregtem Edict vom 18. Febr. 1726. enthaltene annoch folgendes zu verordnen, ohnumgänglich bewogen werden, daß nemlich, wann hinkünfftig eine Dirne aus menschlicher Schwachheit, oder durch Nachstell- oder Verführung sich bethör- und schwängern lassen, (wofür sie sich doch zu hütten,) mithin ihre Schwangerschafft bey der Orts Obrigkeit in Zeiten kund machen würde, man mit selbiger gelinder verfahren- wohl auch bedacht seyn werde, selbige entweder durch Heyrath oder in andere Weege befindenden Dingen nach, zu Ehren zu bringen, da aber im Gegentheil solches unterbleiben, fort die **Schwangerschafft verheelen, und nachgehends das Kind todt gefunden würde, dergleichen Person für eine Kinds-Mörderin gehalten, und selbige, nach der auf den Kinder-Mord** in Chur-Pfalz-Malefiz- und Peinlicher Halsgerichts-Ordnung respective Titulo 22. und Artic. 131. gesetzter Straff, nem-

 lichen

lichen in einem Sack zu ertränken, ohnnachläßlich gestrafft werden solle. Wornach sich ein jeder zu achten, und für Unglück, Straff, und Schimpff und Schaden zu hüten wissen wird. Urkundlich unseres hievor gedruckten Churfürstl. Canzley-Secret-Innsiegels. Geben Sulzbach den 12. Aug. 1744.

Ad Mandatum Serenissimi ac potentissimi Domini, Domini Electoris proprium.

(L.S.)

Churfürstl. Pfalz-Sulzbachische Regierung.

Hortig Secret.

IV.

Die Satz-Stück (positiones) sind nach gemeinen Proceß-Rechten ausser Sachsen erlaubt, und in denen Nürnbergischen Gerichten auch zu gebrauchen.

§. 1.

Der Gebrauch derer Satz-Stücke ist alt, clement. saepe contingit. de Verb. signif. Boehmer in Iure Prot. Eccles. Lib. II. Tit. V. §. 7. 8. und an sich so nutzlich, als auch ausser Sachsen nach gemeinen Rechten noch jetzo zu behaupten.

Idem

Idem §. 11. Ludouici Einleit. zum Civil. Proc. cap. XIII. §. XI. ſq. Engelbrecht de uſu fori articulorum poſitionalium. Was Gaſser in diſſ. de inutilitate poſitionum cum iuramento dandorum et reſpondendorum darwider eingewendet, iſt bekannt. Indeſſen bleibet doch der Nutzen der Satz-Stück ohnlaugbar, und von andern ohnumſtößlich dargethan. Hätten die Menſchen gleiche chriſtliche Geſinnungen und Liebe zur Wahrheit, wäre freylich die Vermeidung vieler Eyde beſſer. Wann aber Gaſſer diſſ. cit. §. 27. eine eydliche Kriegs-Befeſtigung vor ein bequemers Mittel zu Ausforſchung der Wahrheit halten will; ſo läſſet ſich nicht abſehen, warum die Satz-Stück zu Vermeidung leichtſinniger Eyde ſo ſehr verworfen werden wollen. Von dieſen Satz-Stücken verdient geleſen zu werden Hn. Eſtors Gem. und Rs. Proc. Tit. XXIV. §. 216. ſqq. welcher auch behauptet, daß die Poſitionen in ordentlichen und ſummariſchen Sachen ſtatt haben, wiewohl in allen ſummariſchen Sachen und bey dem Executiv-Proceſs andere ſolche nicht allezeit zulaſſen wollen. Herr Cammergerichts-Aſſeſſor, Freyherr von Cramer in obſeru. Iur. uniuerſ. Tom. I. obſ. CIII. p. 304. Leyſer ad Pand. ſpec. CXXI. coroll. 5. Vol. II. p. 572. und ſpec. CXXXV. med. IV. p. 679. Ob die Satz-Stück auch bey Eheſachen zuläſſig ſeyn, darüber wird diſputirt. Die bejahende Meynung hat ihre Gründe, welche Boehmer l. c. §. XII. angemerket, und mit einem Reſponſo erläutert hat.

§. 2.

Nach Nürnbergischen Rechten sind die Positionen gleichfalls erlaubt, und noch jetzo nicht ausser aller Anwendung. Zur Erläuterung will eine den 18. Nov. 1761. publicirte Entscheidung des Nürnbergischen Ehrlöbl. Untergerichts in Sachen Christ. Aug. Wolfs, contra Joh. Reinh. Sizler und Joh. Dominic. Matti nebst denen Gründen mittheilen:

Bescheid.

Auf die von beyder Theile Anwäldten in hoc puncto beschehene submission ist der Bescheid: Daß die beklagter Seits beschehene reproductio Articulorum positionalium nicht statt habe, sondern Beklagte nach des Klägers Erbiethen zum iuramento dandorum vermittelst iuramenti respondendorum gleichfalls saluo iure impertinentium darauf zu antworten schuldig und gehalten seyn sollen.

Zweiffels-Gründe.

Nun mögte zwar anfänglich es das Ansehen gewinnen, daß die von dem Beklagten beschehene Reproduction derer Positional-Artickel allerdings statt haben könne, weilen

1) die Satz-Stück, oder positiones in dem jüngsten Reichs-Abschied de 1654. §. 34. von einigen als abgeschaffet angesehen werden, und

2) an sich schon unnöthig, und unnütze seyn, da deren Gebrauch bey noch zulässiger generalen Kriegs-

Befestigung eingeführet, nach nunmehro durch den jüngsten Reichs-Abschied erforderlicher Special-Kriegsbefestigung hingegen desto eher aufgehoben worden

Gasseri diss. de inutilitate positionum cum iuramento dandorum et respondendorum §. III. XXII.

3) hier in Nürnberg auch beynah gar nicht mehr üblich wären, wie mit Cons. Comment. ad Ref. Nor. Tit. VI. L. 2. Sect. V. §. 5. bewiesen werden will, hauptsächlich aber

4) obgleich Kläger seines Zuspruchs wegen gar keinen Beweiß, noch ansehnliche Vermuthung vor sich habe, sonach wieder die Reformation Tit. 7. Ges. 10. die Eydes-Anbiethung nicht Platz greifen dörfte, durch dergleichen Positional-Articul, und deren Bekräfftigung vermittelst des iuramenti respondendorum derselbe jedennoch eben sowohl am bequemsten die Absicht erreichen würde, welches aber hier noch um so unzulässiger zu achten, Heringii diss. de non admittendo post usum articulorum positionalium iureiurando iudiciali, da

5) die überreichten Positionalen unerheblich, und der Sachen Substanz und Hauptwesen im geringsten nicht berühren, wie doch nach dem R. A. de 1654. §. 41. ausdrücklich erforderlich seyn will.

Alldieweilen aber dennoch dagegen in Ueberlegung gezogen zu werden verdienet, daß

a) der alte Gebrauch derer positionum

clement. saepe contingit. de Verb. signif. Gasser diss. cit. §. 2.

zwar bey denen üblichen general Litis-Contestationen hauptsächlich nützlich, und öffters nöthig gewesen, doch aber

b) auch bey eingeführten Special-Litis-Contestationen wegen des denen Beklagten nicht unselten eigenen frechen Ablaugnens einiger Umstände nicht sonder Nutzen gebrauchet werden können,

Ludouici Einl. zum Civ. Process. Cap. XIII. §. X. Lit. G. p m. 172. ex edit. Schlitt.

b. Böhmer in I. E. P. Lib. II. Tit. V. §. XI.

und eben dahero, wann gleich ad euitandam iuramentorum frequentiam in einigen Landen durch statuta die positiones abgeschaffet seyn, dennoch wegen mehrern Nutzens auf der andern Seite in dem gemeinen Procefs, und wo die abrogation nicht eingeführet, deren Gebrauch wieder so viele Zeugnisse so wenig widersprochen werden mag,

de Leyser ad Pand. Sp. CXXI. med. 3. Vol. II. p. 569.

Struck in Introd. ad Prax. forens. Cap. XVII. §. XII.

Engelbrecht de usu fori articulorum positionalium.

Blum in Proc. Camer. Tit. LXVIII. §. 8. 12.

Ludouici und Böhmer l. c.

so

so gewiß

c) der jüngste Reichs-Abschied §. 34. 41. 49. nur hiezu die besonderen Termine, den Mißbrauch derer peremtorialen, elisiven, additionalen, ingleichen die unnöthig- und aufhaltenden disputationen über die positionen verbotten, dagegen

d) ausdrücklich den Gebrauch solcher Artickuln und Antwortungen, daran **der Sachen Substanz und Wesen hanget**, nebst dem iuramento dandorum et respondendorum, **denen Partheyen, NB. so es begehren werden**, vorbehalten hat, und auch

e) heuntiges Tages bey höchsten Reichs-Gerichten an dem usu positionum gar nicht gezweiffelt werden darf, wie von Höchstpreißlichen Reichs-Cammer-Gericht die von dem Herrn Cammergerichts Assessore Freyherrn von Crammer in Opuscul. Tom. IV. n. XX. de usu positionum in Camera Imperiali hodierno §. 9. angeführte praeiudicia, und von Höchstpreißlichen Reichs-Hofrath das bekannte, und von klagenden Theil ad acta gebrachte Conclusum d. 30. Sept. 1751. in Sachen Hn. Führer von Haimendorf contra Hn. von Welser und den Wohllöbl. Magistrat zu Nürnberg ꝛc. appellat. genugsam bewähren

S. Hn. Putters Introd. in rem iudic. Imper. P. I. Lib. II. S. II. Cap. II. §. 223. II. p. 158.

Hn. Estors Gem. Reichs-Proc. Tit. XXIV. §. 216. 233.

annebst

annebst

f) auch nach hiesigen Statuten, da die positionen in Ref. Tit. VI. L. 2. §. Es sollen auch ain yede Parthey ꝛc. würklich als erlaubt gehalten, und durch ein neuer Gesetz nicht abgeschafft seyn, einer Parthey nicht so schlechterdings verwehret werden könnte, der positionen sich zu bedienen, wann gleich dergleichen Gebrauch selten zu geschehen pfleget, weßwegen auch der Herr Comment. ad Ref. loc. cit. selbst den hießigen usum positionum zu bekennen kein Bedenken gefunden, welches um so sicherer zu behaupten, da selbst hier gemeiniglich die Kriegsbefestigungen schlechterdings verneinend und general verlauten, und also ein Beklagter dem Kläger das onus probandi gefährlicher Weiß erschwehren kan, Cum uero non ubique adeo ratio haberi soleat *accuratae* litis contestationis, inde in illis iudiciis ad huc frequentatur usus positionum Böhmer in diss. de iudic. proced. ex offic. in proc. ciuil. Cap. III. §. X. Ludouici in Einl. zum Civil-Proceß Cap. XIII. §. XI. lit. G. ex edit. Schlitt. annebst

g) das argument von der eingeschränkten Zuläßigkeit der Eydes delation aus der hiesigen Reformat. Lib. VII. Tit. X. von darum nicht wohl Platz greifen dörffte, weilen in der Reformat. Lib. VI. L. 2. cit. die positionen je gleichwohlen selbsten zugelassen, und an sich eigentlich keine speciem probationis ausmachen

Putter l. c. lit. a.

Böhmer in I. E. P. l. c. §. IX. in fin.

auch

auch nach vieler Meynung mediam inter iuramentum calumniæ, et iudiciale naturam haben sollen,

de Leyser cit. l. med. I. p. 567. de Cramer l. c. §. 5.

dahero Thylius ad Gail. obs. 79. n. 10. p. 11. sich folgender Gestalt geäussert: Iuramentum dandorum rerum controuersarum decisionem respicere indirecte, tradit Lauterbach ad Tit. ff. de iureiurando p. m. 138. quod tamen moribus germaniae non attendi uidetur, non dixerim iure, an injuria? Nam si reus positiones iuramento respondendorum scil. negauerit, nihilominus ad alias adhuc probationes progredi actor potest, ut experientia docet Stryck Introd. ad Prax. Cap. 17. §. 11. 12. Quod si eiusmodi iuramentum iuramenti decisorii indolem potentiamue haberet, fieri profecto non posset l. 34. §. fin. de iureiur.

h) ferner auch die in hac caussa übergebene articuli positionales doch einige in dem libello bemerkte Umstände enthalten, die der noch unbekannten Folge wegen sogar impertinent nicht seyn dörfften, anbey, wo nicht positiones notorie impertinentes vorhanden, lieber in dubio dergleichen Satz-Stück mit der clausula: *saluo iure impertinentium*, zugelassen und überhaupts die Disputen vermieden zu werden pflegen.

Ludouici l. c. §. XIV. Lit. K. p. m. 137. sq. ex ed. Schlitt.

Stryck in intr. ad prax. for. c. XVII. §. 14.

Böhmeri diss. de iudice proced. ex offic. in processs. ciuil. cap. III. §. X.

wel-

welcher modus auch in hiesiger Reformation l. c. nicht undeutlich bemerket zu finden,

Als mögte die beklagter Seits beschehene reproductio articulorum positionalium nicht statt haben, sondern Beklagte nach des Klägers Erbiethen zum iuramento dandorum, vermittelst iuramenti respondendor. gleichfalls Saluo iure impertinentium darauf zu antworten schuldig und gehalten seyn ꝛc.

§. 3.

Der gedoppelte modus procedendi bey denen zugelassenen positionen lässet sich aus Herrn von Cramers Opusc. l. c. p. 469. sq. und Herrn Estors von Hrn. Pütter besorgten Anleitung für Advocaten und Anwäldte p. 433. sqq. abnehmen.

Druckfehler.

In I. St. Select. p. 20. lin. 18. del. nicht.
In II. St. Select. p. 150. statt Bröderl. leg. Brüderl.
p. 152. lin. 3. leg. iure rom.
p. 181. lin. 10. statt Verkauf leg. Vorkauf.
p. 192. lin. 25. statt Aug. leg. Iul.
p. 220. lin. 6. statt: Scuti leg. sicuti.
p. 236. lin. 4. statt bishero leg. hiehero.
p. 260. lin. 18. statt vernünftigen leg. vernünftiger.
p. 270. lin. 12. statt intelligendu leg. intelligenda.
p. 271. lin. 9. leg. obs. forens. 233.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lochner, Johann Michael Friedrich

D. Johann Michael Friedrich Lochners Hochlöbl. Republ. Nürnberg Consiliarii Selecta Iuris Universi Oder: Sammlung verschiedener in die Rechtsgelahrheit gehöriger Materien und Fälle
Bd.: 3.

Nürnberg (1762)

Decis. 74 s-1/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10980440-3
VD18 90119878